جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
كلية الدراسات العليا
قسم العدالة الجنائية

أحكام جرائم الاعتداء على الأموات وعقوبتها بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير
في العدالة الجنائية تخصص التشريع الجنائي الإسلامي

إعداد
محمد بن سليمان بن عبدالله العمرو

إشـــــراف
د. محمد عبدالله ولد محمدن

الرياض
١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م

بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

كلية الدراسات العليا

قسم العدالة الجنائية

التشريع الجنائي الإسلامي

أحكام جرائم الاعتداء على الأموات وعقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير
في العدالة الجنائية تخصص التشريع الجنائي الإسلامي

إعداد

محمد بن سليمان بن عبدالله العمرو

إشراف

الدكتور / محمد عبدالله ولد محمدن

الرياض

١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م

قسم : العدالة الجنائية .

تخصص : تشريع جنائي إسلامي .

ملخص رسالة ماجستير

عنوان الرسالة : أحكام جرائم الاعتداء على الأموات وعقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي .

إعداد الطالب : محمد بن سليمان بن عبدالله العمرو.

إشراف : الدكتور / محمد بن عبدالله ولد محمدن .

لجنة مناقشة الرسالة :

١- الدكتور / محمد بن عبدالله ولد محمدن .

٢- أ . د / علي بن عبدالعزيز العميريني .

٣- الدكتور / عبدالله بن موسى العمار .

تاريخ المناقشة : ١٤٢٥/٤/٦هـ الموافق ٢٠٠٤/٥/٢٥م .

مشكلة البحث : في ظل التطور الطبي الحاصل في الآونة الأخيرة تم التطلع إلى الاستفادة من أجساد الموتى وأعضائهم في العديد من المجالات الطبية والتعليمية مما قد يمثل اعتداءاً عليهم . فكيف يتلاءم ذلك مع موقف الشريعة الإسلامية الداعي إلى احترام الميت والاهتمام بحقوقه ؟ .

أهمية البحث :

لاشك أن حوادث الاعتداء التي تقع على الموتى من الموضوعات المهمة الجديرة بالبحث والدراسة بالقدر الذي يوصل في النهاية إلى إظهار الحكم الشرعي والموقف القانوني منها . لاسيما أن هذا الموضوع أصبح من القضايا المهمة التي تطرح في الآونة الأخيرة والتي أصبحت ذريعة بيد البعض للتهجم على الدين الإسلامي واتهامه بأنه لا يساير التطور ولا يواكب الحضارة .

أهداف البحث :

إيضاح عظم الدين الإسلامي ومدى اهتمامه بالموتى وتحريم الاعتداء عليهم .

بيان متى يعد الإنسان ميتا في نظر الطب والشرع والنظام .

بيان الحكم الشرعي والموقف القانوني للمسائل المتعلقة بالاعتداء على الموتى .

معرفة أسباب انتشار حوادث الاعتداء التي تقع على أجساد الموتى لاسيما في الآونة الأخيرة دون مراعاة لحرمتهم .

بيان دور الإسلام التوفيقي بين الاهتمام بالميت وتكريمه وتحريم الاعتداء عليه والاستفادة من جسده في العديد من المجالات الطبية والتعليمية .

معرفة العقوبات التي يجب توقيعها لحماية الأموات من الاعتداء عليهم وصيانة كرامتهم .

فروض البحث / تساؤلاته :

١- ما مدى تكريم الإسلام للميت ؟
٢- متى يعد الإنسان ميتا في نظر الطب والشرع والقانون ؟
٣- ما الحكم الشرعي وما الموقف القانوني للمسائل المتعلقة بالاعتداء على الموتى ؟
٤- ما الأسباب المؤدية إلى انتشار حوادث الاعتداء على الموتى ؟
٥- ما دور الإسلام في التوفيق بين الاهتمام بالميت وتكريمه وتحريم الاعتداء عليه والاستفادة من جسده في العديد من المجالات الطبية والتعليمية ؟
٦- ما العقوبات التي يمكن أن تكون مجدية لحماية الأموات ؟

منهج البحث : المنهج الاستقرائي الوصفي التحليلي باستقراء المصادر والمراجع الفقهية والقانونية المتعلقة بالموضوع .

أهم النتائج :

١- حث الإسلام على تكريم الإنسان حياً وميتاً .
٢- اتفاق أهل العلم على أن الموت هو : مفارقة الروح الجسد .
٣- أن المثلة هي كل تشويه أو تعذيب يراد منه الانتقام .
٤- أن الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي يعطيان الحق للورثة " ورثة الميت المقذوف " في رفع دعوى القذف .
٥- أن المعتدي على الميت سواء بالقذف أو السرقة أو الوطء يعاقب بالحد أو التعزير ، كما أنه يعاقب في القانون الوضعي بعقوبة جريمة انتهاك حرمة القبور .
٦- أن الإسلام أولى حرمة الميت اهتماما بالغا ومن ذلك انه :
أ- يكره الجلوس على القبر والاتكاء عليه .
ب- يستحب خلع النعلين داخل المقبرة .
ج- يحرم التغوط والتبول داخل المقبرة .
د- أنه لا يجوز كسر عظم الميت .
٧- أنه يجوز شرعاً وقانوناً في أرجح الأقوال نقل الموتى من مكان إلى آخر قبل دفنهم إذا كان النقل لحاجة تستدعي ذلك .
٨- يلزم الطبيب بتركيب أجهزة الإنعاش الصناعي واستمرارها للمريض الذي هو في حاجة إليها وعدم رفعها عنه حتى تتحسن حالته ولا يكون في حاجة إليها .
٩- يلزم الطبيب برفع أجهزة الإنعاش عن المريض متى ثبت له وفاة المريض عن طريق لجنة طبية مسئولة عن التأكد من وفاة المريض .
١٠- ج
واز التشريح لمعرفة الجناة أو لتبرئة المتهمين ظلماً ، أو الاكتشاف ومعرفة الأمراض أو لتعليم الطلاب .
١١- أجاز الفقهاء المعاصرون ورجال القانون الوضعي نقل الأعضاء من الأموات إلى الأحياء بضوابط وشروط معينة .

College of Graduate Studies

Form No.(26)

Department: Criminal Justice

Specialization: Islamic Criminal Legislation

Thesis Abstract – M.A.

Thesis Title: Verdicts and penalties of assault upon dead in Islamic Sharia and Positive Law.

Prepared by: Mohammed Bin Sulaiman Bin Abdullah Al Amro

Supervisor: Dr. Mohammad Bin Abdullah Waleed Mohammadan

Thesis Defense Committee:

1. Dr. Mohammad Bin Abdullah Waleed Mohamaden Supervisor & Reporter
2. Prof. Ali Bin Abdul Aziz Al Omairni Member
3. Dr. Abdullah Bin Musa Al Omar Member

Defense Date: 6-4-1425H corresponding to 25-5-04

Research Problem

As medical development recently going on, the use of dead bodies and organs in many medical and educational fields become natural need. But such use is considered as assault upon the dead. How such offense comply with Sharia position which call for the dead respectfulness and maintain his rights.

Research Importance

No doubt that the assaults cases upon dead are important and worthy studying and investigating so as to explain the position and judgement of Sharia towards such offenses. Nevertheless, such issue becomes one of important cases arising recently on the surface. And as some take it as a reason to attack the Islamic religion and describe it as not going along with civilization and development.

Research Objectives

1. To explain how Islam is most glorious and super religion that respect the dead and prohibit any assault upon them.
2. To state when the human is considered dead according to medical, Sharia opinion.

3. To state Sharia judgement as well as legislation position in respect of assault upon dead people.
4. Identify reasons of assault cases upon dead corpse in particular nowadays.
5. To clarify Islam reconciling attitude between respecting and honoring the dignity of dead people and the prohibition of assault upon them and the benefit of using their corpse in medical and educational areas.
6. To recognize the penalties concerning protection of dead people against assaults.

Research Hypothesis / Questions

1. To how extend does Islam honor the dead?
2. When a dead considered dead in the medicine, Sharia and law point of view?
3. What is Sharia judgement and law position towards cases related to assault upon dead?
4. What are reasons that spread the assault upon dead?
5. What is Islamic role in conciliation between honoring and taking care of dead, prohibition of assault upon and use of it in medical and educational aspects.
6. What are the most helpful penalties in protection of dead against assaults?

Research Methodology

Analytical, descriptive and inductive method through going over resources, jurisprudence and legislation references related to the subject.

Main Results

1. Islam stimulates human respectfulness alive or dead.
2. Scientist agree on the identification of body aiming to revenge.
3. Mutilation is any torture or deformation of body aiming to revenge.
4. Islamic Sharia law and positive law both give the dead's inheritors to claim and bring suit to assault.
5. Assaulter upon dead is judged with Alhad or Altazen in Sharia law and in positive law is judged with the offences of assault of grieve.
6. Islam puts most attention and respect towards the honor of dead as:
    a) Dislike of sitting on grieve or lying upon it.
    b) Encourage people to take off their shows inside cemeteries.
    c) Prohibits excretion and urine inside cemeteries.
    d) Does not permit fracture of dead bone.
7. Transference of dead from place to another is permitted in Sharia as most scholars agree when such transportation is necessary for any cause.
8. Doctors are compelled to install resuscitation instruments and to keep them on patients until they recover.
9. Doctors are compelled to take off resuscitation sets when death is confirmed by concerned medical committee.
10. Anatomy of dead bodies are permissible to recognize offenders, to discharge innocents or to detect diseases and for educational purposes.Contemporary

scholars and positive law professionals permit organs transplantation from dead to living people with certain conditions and controls.



شكر وتقدير

بداية احمد الله واشكره الذي وفقني في هذه الدراسة ويسر لي إتمام هذا البحث .

ومن ثم أتقدم بالشكر والعرفان لصاحب السمو الملكي الأمير / نايف بن عبدالعزيز وزير الداخلية وصاحب السمو الملكي الأمير / احمد بن عبدالعزيز نائب وزير الداخلية وصاحب السمو الملكي الأمير / محمد بن نايف بن عبدالعزيز مساعد وزير الداخلية للشئون الأمنية ولوالدي فضيلة الشيخ / سليمان بن عبدالله العمرو ومعالي المستشار / صالح بن طه خصيفان ومعالي الفريق أول / محمود بن محمد بخش وسعادة العميد / عدنان بن طه خصيفان الذين كان لهم الفضل الكبير بعد الله ﷻ في التحاقي بهذا الصرح العلمي الشامخ كما اشكر فضيلة الشيخ الدكتور / محمد بن عبدالله ولد محمدن المشرف على هذه الرسالة الذي غمرني بتواضعه ودماثة أخلاقه وحسن توجيهه كما بذل لي من وقته الشيء الكثير رغم مشاغله وارتباطاته وكذلك أتقدم بالشكر الجزيل لجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ممثلة برئيسها الأستاذ الدكتور / عبدالعزيز بن صقر الغامدي وقسم العدالة الجنائية ممثلاً برئيسه الدكتور / محمد المدني بوساق وجميع أعضاء هيئة التدريس وسعادة أمين كلية الدراسات العليا الأستاذ محمد بن علي الصغير وأخيراً اشكر كل من الأستاذ الدكتور /

علي بن عبدالعزيز العميريني والدكتور / عبدالله بن موسى العمار اللذين تفضلا بمناقشة هذا الرسالة فجزاء الله الجميع عني خير الجزاء .
والله الموفق .

إهداء

إلى من أنار لي طريق العلم وكان معي آية في العطاء

حتى أصبح مثلاً في السخاء

والدي متعه ا بالصحة والعافية

وإلى من كانت خير عون له في الحياة ومن غمرتني بالدعاء

والدتي بارك ا في عمرها

وإلى أخوتي الذين كانوا عوناً لي في تجاوز الصعاب

وإلى زوجتي وأبنائي الذين تحملوا معي العناء

إلى هؤلاء جميعاً اهدي هذا العمل

مُقَدِّمَة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد المبعوث رحمة للعالمين ، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

وبعد

فقد خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان وكرمه وشرفه بالدين وميزه بالعقل وفضله على سائر خلقه قال تعالى ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلا ﴾[١] .

وهذا التكريم لم يقتصر على الإنسان في حياته فقط بل يمتد معه حتى بعد وفاته ، فكما حرص الإسلام على احترام وتكريم الإنسان حيا فقد راعى كذلك احترامه وتكريمه ميتاً ، فأقر للموتى بعض ما شرعه للأحياء ، فراعى سترهم حيث جاء عن علي ﷺ أن النبي ﷺ قال (لا تبرز فخذك ، ولا تنظر إلى فخذ حي ولا ميت)[٢] ، كما شرع زيارتهم فقد جاء عنه ﷺ أنه قال (كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها)[٣] .

---

(١) سورة الإسراء : الآية ٧٠

(٢) أخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الجنائز ، باب ستر الميت عند غسله ، حديث رقم ٣١٤٠ ، ص ١٤٥٩ ، وأخرجه ابن ماجه في السنن ، كتاب الجنائز ، باب ما جاء في غسل الميت ، موسوعة الحديث الشريف " الكتب الستة " ، إشراف ومراجعة الشيخ صالح بن عبدالعزيز آل الشيخ ، طبعة دار السلام للنشر والتوزيع - الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م ، حديث رقم ١٤٦٠ ، ص٢٥٦٤ .

(٣) أخرجه مسلم في الصحيح ، كتاب الجنائز ، باب استئذان النبي ﷺ _ ربه ﷻ _ في زيارة قبر أمه ، موسوعة الكتب الستة ، حديث رقم ٩٧٧ ، ص٨٣١ .

كما أشار ﷺ إلى إحساس الموتى بمن فوقهم من الأحياء ، فقد جاء عن ابن عمر ﷺ أنه قال اطلع النبي ﷺ على أهل القليب فقال (وجدتم ما وعد ربكم حقا ؟) فقيل له : أتدعو أمواتا ؟ فقال (ما أنتم بأسمع منهم ، ولكن لا يجيبون)[١] .

فالإسلام أحاط الموتى بعناية واهتمام بالغين بتشريعه للعديد من الأحكام الخاصة بهم ، والنهي والتحذير من التعدي عليهم أو إيذائهم أو التمثيل بهم ، سواء كان هذا الاعتداء بالتقصير في الحقوق المتعلقة بتغسيلهم وتكفينهم وحمل جنائزهم وتشييعها والصلاة عليهم ومن ثم القيام بدفنهم والدعاء والاستغفار لهم .

أو كان الاعتداء بانتهاك فعلي لحرمة هؤلاء الموتى وحرمة قبورهم ، سواء تمثل هذا الانتهاك بكسر عظامهم والتمثيل بهم ، حيث نهي النبي ﷺ عن ذلك بقوله (كسر عظم الميت ككسره حيا)[٢] ، أو تمثل هذا الانتهاك في الإهانة كالجلوس على قبورهم حيث ورد النهي عن ذلك فيما ثبت عن أبي هريرة ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ (لأن يجلس أحدكم على جمرة ، فتحرق ثيابه ، فتخلص إلى جلده خير له من أن يجلس على قبر)[٣] .

(١) أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب الجنائز ، باب ما جاء في عذاب القبر ، حديث رقم ١٣٧٠ ، ص ١٠٧ ، وأخرجه مسلم في الصحيح ، كتاب الجنائز ، باب عرض مقعد الميت من الجنة أو النار عليه ، موسوعة الكتب الستة ، حديث رقم ٢٨٧٣ ، ص١١٧٦ .

(٢) أخرجه أبو داود في السنن ، كتاب الجنائز ، باب في الحفار يجد العظم هل يتنكب ذلك المكان ، حديث رقم ٣٢٠٧ ، ص١٤٦٤ ، وأخرجه ابن ماجه في السنن ، كتاب الجنائز ، باب في النهي عن كسر عظم الميت ، موسوعة الكتب الستة ، حديث رقم ١٦١٦، ص ٢٥٧٣ .

(٣) أخرجه مسلم في الصحيح ، كتاب الجنائز ، باب النهي عن الجلوس على القبر والصلاة عليه ، موسوعة الكتب الستة ، حديث رقم ٩٧١ ، ص ٨٣٠ .

أو تمثل الاعتداء عليهم بسبهم أو قذفهم فقد ورد النهي عن ذلك فيما ورد عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ (لا تسبوا الأموات فانهم قد أفضوا إلى ما قدموا)[١] .

وما جرى به العصر الحاضر أخذ أعضاء أو غيرها من الموتى فهل هذا جائز أم لا ؟

ولما لهذا الموضوع من أهمية فقد أردت أن أسهم في بحثه فاخترت أن يكون موضوع بحثي لنيل درجة الماجستير بعنوان :

(أحكام جرائم الاعتداء على الأموات وعقوبتها

في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي)

وقد بنيت خطته على النحو الآتي :

الفصل التمهيدي : الإطار المنهجي للبحث :

أولاً : مشكلة الدراسة .

ثانياً : أهمية الدراسة .

ثالثاً : أهداف الدراسة .

رابعاً : تساؤلات الدراسة .

خامساً : الدراسات السابقة .

سادساً : مصطلحات البحث .

سابعاً : منهج البحث .

ثامناً : خطة البحث .

---

(١) أخرجه البخاري في الصحيح ، كتاب الجنائز ، باب ما ينهى عن سب الأموات ، موسوعة الكتب الستة ، حديث رقم ١٣٩٣ ، ص ١٠٩ .

الفصل الأول

الرؤية الإسلامية والقانونية لجرائم الاعتداء على الأموات

ويشتمل على خمسة مباحث :

المبحث الأول : تحديد لحظة الوفاة ومتى يعد الشخص ميتا :

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : تحديد لحظة الوفاة من الناحية الطبية .

المطلب الثاني : تحديد لحظة الوفاة من الناحية الشرعية .

المطلب الثالث : تحديد لحظة الوفاة من الناحية القانونية .

المطلب الرابع : الآثار المترتبة على الوفاة .

المبحث الثاني : المثلة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المثلة في الشريعة الإسلامية .

المطلب الثاني : المثلة في القانون الوضعي .

المطلب الثالث : مقارنة بين الشريعة والقانون في موقفهما من المثلة .

المبحث الثالث : عقوبة الاعتداء على رفات الميت .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : عقوبة الاعتداء على رفات الميت في الشريعة الإسلامية .

المطلب الثاني : عقوبة الاعتداء على رفات الميت في القانون الوضعي .

المطلب الثالث : مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون في موقفهما من الاعتداء على رفات الميت .

المبحث الرابع : نبش القبور وتسويتها للمصلحة العامة .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : نبش القبور .

المطلب الثاني : تسوية القبور للمصلحة العامة .

المطلب الثالث : مسائل تتعلق بالمشي ونحوه على القبور .

المبحث الخامس : نقل الأموات .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : نقل الأموات في الشريعة الإسلامية .

المطلب الثاني : نقل الأموات في القانون الوضعي .

المطلب الثالث : مقارنة بين الشريعة والقانون في موقفهما من نقل الأموات .

الفصل الثاني

الجرائم الحدية الواقعة على الأموات وعقوبتها

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : جريمة سرقة الميت .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : سرقة الميت في الشريعة الإسلامية .

المطلب الثاني : سرقة الميت في القانون الوضعي .

المطلب الثالث : مقارنة بين الشريعة والقانون في موقفهما من سرقة الأموات .

المبحث الثاني : جريمة قذف الميت .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : قذف الميت في الشريعة الإسلامية .

المطلب الثاني : قذف الميت في القانون الوضعي .

المطلب الثالث : مقارنة بين الشريعة والقانون في موقفهما من قذف الميت .

المبحث الثالث : جريمة وطء الميت .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : وطء الميت في الشريعة الإسلامية .

المطلب الثاني : وطء الميت في القانون الوضعي .

المطلب الثالث : مقارنة بين الشريعة والقانون في موقفهما من وطء الميت .

الفصل الثالث

الإنعاش الطبي الصناعي ومدى اعتبار الشخص معه حيا بالنسبة للتشريح ونقل الأعضاء

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : الموقف الشرعي والقانوني من الإنعاش الطبي الصناعي .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الموقف الشرعي من الإنعاش الطبي الصناعي .

المطلب الثاني : الموقف القانوني من الإنعاش الطبي الصناعي .

المطلب الثالث : مقارنة بين الشريعة والقانون في موقفهما من الإنعاش .

المبحث الثاني : الموقف الشرعي والقانوني من التشريح .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الموقف الشرعي من التشريح.

المطلب الثاني : الموقف القانوني من التشريح .

المطلب الثالث : مقارنة بين الشريعة والقانون في موقفهما من التشريح .

المبحث الثالث : الموقف الشرعي والقانوني من نقل الأعضاء .

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الموقف الشرعي من نقل الأعضاء .

المطلب الثاني : الموقف القانوني من نقل الأعضاء .

المطلب الثالث : مقارنة بين الشريعة والقانون في موقفهما من نقل الأعضاء .

الخاتمة : وتتضمن أهم النتائج والتوصيات .

فهرس المصادر والمراجع .

فهرس الموضوعات .

و أخيرا أسأل الله أن أوفق فيما سأعرض له من هذه الجوانب ، وأن أقدم لمن يطلع في موضوع هذا البحث ما توسمته من فائدة ، فإن قصرت فعزائي أن الخطأ وارد على الجميع ، وأن الكمال يأبى أن يكون إلا لله وحده جلت قدرته .

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ،،،

الفصل التمهيدي

الإطار المنهجي للبحث

أولاً / مشكلة البحث :

في ظل التطور الطبي الحاصل في الآونة الأخيرة تم التطلع إلى الاستفادة من أجساد الموتى وأعضائهم في العديد من المجالات الطبية والتعليمية ، أو كاستعاضة من أعضاء تالفة أو مريضة لإحياء توقفت

عليها حياتهم مما قد يمثل اعتداءاً عليهم ، كإجراء التجارب الطبية والتشريح لتعلم الطب ، أو نقل أعضائهم إلى أجساد بعض المرضى ممن هم في حاجة إليها لتعويضهم عما فقدوه منها أو إنقاذاً لحياتهم .

فكيف يتلاءم ذلك مع موقف الشريعة الإسلامية الداعي إلي احترام الميت والاهتمام بحقوقه الخاصة وعدم إهانته أو التعدي عليه ؟

لا سيما أن هذا الموضوع أصبح من القضايا المهمة التي تطرح في الآونة الأخيرة والتي أصبحت ذريعة بيد البعض للتهجم على الدين الإسلامي واتهامه بأنه لا يساير التطور ولا يواكب الحضارة ولا ينسجم مع الواقع .

ثانياً / أهمية البحث :

لاشك أن حوادث التمثيل التي تقع على أجساد الموتى ، وكذلك سرقة قبورهم بل وسرقة جثثهم ذاتها أو الحصول على بعض أعضائها دون مراعاة لحرمتهم ، وكذلك سب وقذف الموتى أو هتك أعراضهم ، من الموضوعات المهمة الجديرة بالبحث والدراسة والتعمق في أحكامها ومسائلها بالقدر الذي يوصل في النهاية إلى إظهار الحكم الشرعي والموقف القانوني منها ، لذا فقد استخرت الله ﷻ ثم استأذنت مشايخي الأفاضل بأن يكون بحثي في موضوع يلم بهذه القضايا المعاصرة ويظهر الحكم الشرعي والقانوني منها وهو :

(أحكام جرائم الاعتداء على الأموات وعقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي)

ثالثاً / أهداف البحث :

يهدف إلى :

١ . إيضاح عِظم الدين الإسلامي ومدى اهتمامه بالموتى وتحريم الاعتداء عليهم .

٢ . بيان متى يعد الإنسان ميتا في نظر الطب والشرع والنظام .

٣ . بيان الحكم الشرعي والموقف القانوني للمسائل المتعلقة بالاعتداء على الموتى كالتشريح ، وسرقة الأموات وجثثهم ، وقذفهم ، وهتك أعراضهم ، وأخذ أعضاء منهم لزرعها في أحياء .

٤ . معرفة أسباب انتشار حوادث الاعتداء التي تقع على أجساد الموتى لاسيما في الآونة الأخيرة دون مراعاة لحرمتهم .

٥ . بيان دور الإسلام التوفيقي بين الاهتمام بالميت وتكريمه وتحريم الاعتداء عليه والاستفادة من جسده في العديد من المجالات الطبية والتعليمية .

٦. معرفة العقوبات التي يجب إيقاعها لحماية الأموات من الاعتداء عليهم وصيانة كرامتهم .

رابعاً / تساؤلات البحث :

تتضمن ما يلي :

١. ما مدى تكريم الإسلام للميت ؟

٢. متى يعد الإنسان ميتا في نظر الطب والشرع والقانون ؟

٣. ما الحكم الشرعي وما الموقف القانوني للمسائل المتعلقة بالاعتداء على الموتى كالتشريح ونقل الأعضاء وسرقة الأموات وجثثهم وقذفهم وهتك أعراضهم ؟

٤. ما الأسباب المؤدية إلى انتشار حوادث الاعتداء على الموتى ؟

٥. ما دور الإسلام في التوفيق بين الاهتمام بالميت وتكريمه وتحريم الاعتداء عليه والاستفادة من جسده في العديد من المجالات الطبية والتعليمية ؟

٦. ما العقوبات التي يمكن أن تكون مجدية لحماية الأموات ؟

خامساً / الدراسات السابقة :

بالرجوع للرسائل العلمية السابقة وجد الباحث عدداً من الدراسات ذات صلة وثيقة بالموضوع ، وقد اختار منها ما يلي :

الدراسة الأولى :

رسالة دكتوراه بعنوان : " أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها " : للدكتور محمد بن محمد المختار بن أحمد مزيد الجكني الشنقيطي ، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ، ١٤١٥هـ .

وقد قسم الباحث الدراسة إلى أربعة أبواب :

الباب الأول : في التعريف بالجراحة الطبية ، وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : في تعريف الجراحة الطبية .

الفصل الثاني : في تاريخ الجراحة الطبية .

الفصل الثالث : في مشروعية الجراحة الطبية .

الباب الثاني : في الجراحة المشروعة ، و الجراحة المحرمة ، وفيه فصلان :

الفصل الأول : في الجراحة المشروعة .

الفصل الثاني : في الجراحة المحرمة .

الباب الثالث : في أحكام الممهدات والعمل الجراحي ، وفيه فصلان :

الفصل الأول : في أحكام المراحل الممهدة للعمل الجراحي .

الفصل الثاني : في أحكام العمل الجراحي .

الباب الرابع : في المسئولية والمسائل الجراحية ، وفيه فصلان :

الفصل الأول : في المسئولية عن الجراحة .

الفصل الثاني : في مسائل الجراحة الطبية .

أهم النتائج التي توصل إليها الباحث :

١. الجراحة الطبية مشروعة من حيث الجملة ، ويعتبر تعلمها ، وتعليمها ، وتطبيقها فرضا من فروض الكفاية .

٢. تشرع من الجراحة الطبية الأنواع التالية : الجراحة العلاجية ، والكشفية ، والولادة ، والختان ، والتشريح ، والتجميل المحتاج لها .

٣. أن الجواز في هذه الأنواع مبني على وجود الحاجة الداعية إلى فعلها ، وهي إما أن تبلغ إلى مقام الضروريات ، وإما أن تبلغ الحاجيات كما في جراحة التشريح بقصد تعلم الطب ، وإما أن تكون دون مقام الضروريات والحاجيات .

٤. يجوز قطع الأعضاء والأجزاء من جسم الآدمي عند وجود الحاجة مع وجوب التقيد بها .

٥. يجوز شق بطن الحامل بعد موتها لإخراج جنينها إذا رجيت حياته على اصح قول أهل العلم - رحمهم الله - .

٦. الأعضاء المبتورة يشرع دفنها ، ولا ينبغي إحراقها ، وإذا خشي من الداء الموجود فيها ، فإنه تشرع إزالته بالمواد الموجبة لزواله ثم يدفن بعد ذلك .

٧. لا يجوز بيع الأعضاء الآدمية .

الدراسة الثانية :

رسالة ماجستير بعنوان : " موت الدماغ والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي " : لزياد بن محمد السعدون ، المعهد العالي للقضاء ، ١٤١٤هـ .

وقد قسم الباحث الدراسة إلى تمهيد وفصلين :

الفصل التمهيدي : موقف الإسلام من التداوي .

الفصل الأول : موت الدماغ .

المبحث الأول : الدماغ ووظائفه .

المبحث الثاني : حقيقة الموت وأمارا ته في الفقه .

المبحث الثالث : مفهوم موت الدماغ في الطب وفي الفقه .

الفصل الثاني : الأحكام المترتبة على موت الدماغ .

المبحث الأول : من الناحية الطبية .

١. ضرورة وضع الميت دماغيا تحت أجهزة الإنعاش .

٢. التأكد طبيا من موت الدماغ ووسائل التأكد .

المبحث الثاني : من الناحية الفقهية .

١. حكم نزع أجهزة الإنعاش عن الميت دماغيا ومدى اعتبار ذلك جناية عليه .

٢. نزع بعض الأعضاء من الميت دماغيا لنفع الآخرين بها .

٣. حكم إجراء أحكام الميت على الميت دماغيا .

أهم النتائج التي توصل إليها الباحث :

١. أن الموضـوع مـازال يحتـاج إلـى جهـد وبحـث مـن العلمـاء والفقهاء .

٢. ضرورة توحيد الرأي في كل بلد فيما يتعلق بحكم من مات دماغه لكي لا يحدث إشكال واضطراب .

٣. أن علـى الأطبـاء الحـرص كـل الحـرص وأن يتقـوا الله ببـذل الجهد ووسائل التأكد قبل الحكم بوفاة الدماغ .

٤. وجـوب الاهتمـام بـأجهزة الإنعـاش وتكثيرهـا لمـا لهـا مـن الأهمية .

٥. توعيـة النـاس بهـذه النازلـة وتحـذيرهم مـن أسـبابها وإيـضاح آثارها لما لذلك من أثر في تعاملهم معها .

الدراسة الثالثة :

رسالة ماجستير بعنوان : " حكم نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي" ، لصالح بن سليمان بن صالح العقلان ، المعهد العالي للقضاء ، ١٤١٤هـ .

وقد قسم الباحث الدراسة إلى فصل تمهيدي وبابين :

الفصل التمهيدي : في تكريم الإنسان وحكم التداوي، وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : فـي تكريـم اللـه للإنسـان والنهـي عـن الاعتـداء عليـه بكـل صـوره .

المبحث الثاني : حكم التداوي في الفقه الإسلامي .

المبحث الثالث : التـداوي بجزء من أجزاء الإنسان المتجددة .

البـاب الأول : وهـو فـي حكـم التصـرف فـي الإنسـان كـلا أو بعضـا ، ويشتمل على سبعة مباحث :

المبحث الأول : حكم بيع الآدمي الحر .

المبحث الثاني : حكم بيع جزء من أجزاء الإنسان غير المتجددة .

المبحث الثالث : حكم تبرع الشخص بجزء من جسمه لمن هو محتاج إليه .

المبحث الرابع : حكم نقل الدم .

المبحث الخامس : حكم بيع الدم .

المبحث السادس : حكم بيع لبن الآدمية .

المبحث السابع : حكم بيع شعر الآدمية .

الباب الثاني : في حكم التداوي بنقل بعض أجزاء الآدمي منه إلى نفس أو من غيره إليه ، وفيه فصلين :

الفصل الأول : التداوي بنقل بعض أجزاء الآدمي إليه ، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول : حكم نقل بعض الأجزاء من الإنسان وزرعها فيه على وجه الضرورة .

المبحث الثاني : زرع يد السارق بعد قطعها .

المبحث الثالث : قطع الإنسان جزءا من جسمه و أكله أو إعطاؤه من يأكله في حال الضرورة .

المبحث الرابع : حقيقة الضرورة وآثارها .

الفصل الثاني : التداوي بنقل جزء من إنسان أو حيوان إلى إنسان آخر محتاج إليه ، وفيه مبحثان :

المبحث الأول : حكم الانتفاع بأجزاء الميت .

المبحث الثاني : حكم الانتفاع بأجزاء الحيوان مباحا أو غير مباح .

أهم النتائج التي توصل إليها الباحث :

١. حرمة بيع الإنسان جزءاً من أجزائه غير المحددة كالكلية والقرنية والخصية وغيرها لأن الإنسان غير مالك لنفسه بل المالك له هو الله وحده فلا يجوز بيعه لأن ذلك يؤدي إلى امتهان كرامة الإنسان بجعله سلعة تباع وتشترى .
٢. لا يجوز النقل من الأحياء مطلقا ولا يجوز تبرعهم بها لأنها ليست ملكا لهم .
٣. يجوز النقل أي نقل الأعضاء من الأموات فقط سواء كانوا معصومين أو غير معصومين إذا كان في النقل منهم فيه مصلحة للأحياء ولم يوجد بديل عن النقل وأذن الميت أو أولياءه بذلك فهنا يجوز النقل .
٤. لا يجوز الأكل من الميت الآدمي حتى في حال الضرورة ويجوز النقل منه استثناءً .

وتختلف هذه الدراسات عن تلك الدراسة بما يلي :

١. رسالة الدكتور / محمد المختار الشنقيطي ، ركزت على أعمال الجراحة الطبية وتاريخها ومدى مشروعيتها ، وفي أحكام العمل الجراحي و المسئولية والمسائل الجراحية عموما .
٢. رسالة الماجستير المقدمة من الباحث / زياد بن محمد السعدون ، ركز فيها على موت الدماغ والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي فقط ، ولم يتطرق للجانب القانوني .
٣. رسالة الماجستير المقدمة من الباحث / صالح بن سليمان العقلان ، ركز فيها على نقل الأعضاء بصفة عامة ، وكانت الدراسة في الجانب الشرعي ولم يتم التطرق للجانب القانوني .

أما هذه الدراسة فتتميز عن هذه الدراسات بما يلي :

١. ستشير الدراسة إلى تحديد لحظة الوفاة ومتى يعد الشخص ميتا من الناحية الطبية والشرعية والقانونية ، والآثار المترتبة على ذلك .
٢. ستركز الدراسة على بيان حكم المسائل المتعلقة بالاعتداء على الموتى كالتشريح ، وسرقة الأموات وجثثهم ، وقذفهم ، وهتك أعراضهم ، وأخذ أعضاء منهم لزرعها في أحياء وذلك في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي .
٣. ستتطرق الدراسة لبيان العقوبات التي يجب توقيعها لحماية الأموات .

سادساً / مصطلحات البحث :

عنوان البحث هو (أحكام جرائم الاعتداء على الأموات وعقوبتها) .
لذا سيتطرق الباحث للمصطلحات التالية :

١ ـ أحكام :

الأحكام في اللغة : جمع حكم ، وهو القضاء وأصله المنع ، يقال : (حَكَمْتُ) عليه بكذا إذا منعته من خلافه فلم يقدر على الخروج من ذلك ، و (حَكَمْتُ) بين القوم فصلت بينهم[١] .

والحكم في الاصطلاح : خطاب الله تعالى المفيد فائدة شرعية[٢] .

---

(١) المصباح المنير ؛ أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري ، تحقيق الأستاذ يوسف الشيخ محمد ، كتاب الحاء ، المكتبة العصرية ـ بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٠هـ ـ ٢٠٠٠م ، ص ٧٨ .

(٢) المطلع على أبواب المقنع ومعه معجم ألفاظ الفقه الحنبلي ؛ محمد بن أبي الفتح الحنبلي ، المكتب الإسلامي ، ١٤٠١هـ ، ١٩٨١م ، ص ٣١٧ .

٢ ـ جرائم :

فـي اللغـة : جمـع جريمـة وأصـل الكلمـة الفعل (جَـرَم) وهـو القطـع والتعدي والكسب[1] .

وفـي الاصـطلاح : هـي " محظـورات شـرعية زجـر الله عنهـا بحـد أو تعزير "[2].

والمحظـورات إمـا أن تكـون إتيـان فعـل منهـي عنـه ، أو تـرك فعـل مأمور به ، وقد وصفت المحظورات بأنها شرعية إشارة إلى انه يجب في الجريمة أن تحظرها الشريعة ، فهي إذا فعل أو ترك نصت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه[3] .

٣ ـ الاعتداء :

في اللغة : مادة (ع د ا) الـتَّـعَدِّي وهـو مجـاوزة الشيءِ إلى غيـرهِ ، يقال (عَدَّاهُ تَعْدِيةً فَتَعَدَّى) أي تجاوز[4] .

وفـي الاصـطلاح : هـي العـداوة أي مـا يـتمكن فـي القلـب مـن قـصد الإضرار والانتقام[5] .

---

(١) معجم مقاييس اللغة ؛ أحمد بن فارس بن زكريا ، دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٩ م ، ص٢٢٨ .

(٢) الأحكام السلطانية والولايات الدينية ؛ أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي ، تحقيق سمر مصطفى رباب ، المكتبة العصرية - بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م ، ص ٣٦١ .

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ؛ عبدالقادر عودة ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط ١٤ ، ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م، ج ١ ، ص ٦٧ .

(٤) مختار الصحاح ؛ للرازي ، باب العين ، مرجع سابق ، ص ٢٠٣.

(٥) التعريفات ؛ علي بن محمد الجرجاني ، تحقيق إبراهيم الابياري ، دار الكتاب العربي - بيروت ، ط ٤ ، ١٤١٨هـ / ١٩٩٨م ، ص ١٩١ .

رابعا ـ الأموات :

المَوْتُ في اللغة : ضد الحياة . (ماتَ) يَمُوتُ وَيَمَاتُ أيضاً فهو (مَيِّتُ) مُشَدَّداً ومُخَفَّفاً وقومُ (مَوْتَى) و (أمْواتُ) و (مَيِّتُون) و (مَيْتُون) مُشَدَّداً ومُخَفَّفاً ويستوي فيه المذكر والمؤنث[1] .

و (الأمْوَاتُ) جمع (مَيْتٍ) مثل بيتٍ وأبياتٍ[2] قال تعالى : ﴿ أحْيَاءً وَأمْوَاتاً ﴾[3] .

خامسا ـ العقوبة :

العقوبة في اللغة : من عقب إذا آتى بعده ، وسميت بالعقوبة لأنها تلي الجريمة وتتبعها[4] .

وفي الاصطلاح : هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع ، بقصد إصلاح حالهم لحمايتهم من المفاسد[5] .

سابعاً / منهج البحث :

سيستخدم الباحث المنهج الاستقرائي الوصفي التحليلي باستقراء المصادر والمراجع الفقهية والقانونية المتعلقة بالموضوع ، والمقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، وقد حرص الباحث فيما يتعلق بالتوثيق على وضع الآيات القرآنية بين قوسين مع ذكر اسم السورة

---

(١) مختار الصحاح ؛ للرازي ، باب الميم ، مرجع سابق ، ص٣٠١ .

(٢) المصباح المنير ؛ للفيومي ، كتاب الميم ، مرجع سابق ، ص٣٠١ .

(٣) سورة المرسلات : الآية ٢٦ .

(٤) معجم لغة الفقهاء ؛ محمد رواس قلعه جي ، دار النفائس - بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٦م ، ص٢٨٧ .

(٥) التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ؛ لعبد القادر عودة ، مرجع سابق ، ص ٦٠٩ .

ورقم الآيـة عند ورودهـا ، وكذلك وضـع فهرس فـي أخر البحث لجميـع المصادر والمراجع وفقا للتسلسل الهجائي المتبع .

أمـا فيمـا يتعلـق بتخـريج الأحاديـث النبويـة الـشريفـة ، فمـا نـسب تخريجـه إلـى البخـاري فهـو فـي صحيحـه ، ولمسلـم فهـو فـي صحيحـه أيضا ، ولأبـى داود فـي السنـن ، وللترمـذي فـي الجامـع ، وللنسائـي فـي السنـن الصغـرى ، ولابن ماجه في السنن ، واعتمـد فـي ذلـك علـى كتـاب " موسوعة الحديث الشريف " ، الكتب الستة ، وأما ما نسب إلى مالك فهو في الموطأ ، ولأحمد فهو في المسند ، وماعدا ذلك فأبينه .

الفصل الأول

الرؤية الإسلامية والقانونية لجرائم الاعتداء على الأموات

المبحث الأول

تحديد لحظة الوفاة ومتى يعد الشخص ميتا

المبحث الثاني

المثلة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

المبحث الثالث

عقوبة الاعتداء على رفات الميت

المبحث الرابع

نبش القبور وتسويتها للمصلحة العامة

المبحث الخامس

نقل الأموات

المبحث الأول

تحديد لحظة الوفاة ومتى يعد الشخص ميتا

المطلب الأول

تحديد لحظة الوفاة من الناحية الطبية

المطلب الثاني

تحديد لحظة الوفاة من الناحية الشرعية

المطلب الثالث

تحديد لحظة الوفاة من الناحية القانونية

المطلب الرابع

الآثار المترتبة على الوفاة

المطلب الأول

تحديد لحظة الوفاة من الناحية الطبية

يردد الأطباء عبارة (الموت والحياة سر من الأسرار ولغز من الألغاز ، لم يدرك الإنسان كنهها رغم أنه شاهد هذه التجربة مراراً)[(١)] .

ومن المعلوم أن الإنسان لا يدري عن اللحظة التي يموت فيها ، فهو معرض في أي لحظة ومنذ ولادته ، بل قبل الولادة وهو حمل في بطن أمه قد يتعرض لسبب من أسباب الوفاة .

وقد أصبح الأطباء المرجع الذي يناط به تحديد الوفاة ، إلا أن تحديد الوفاة (الموت) كان ولا يزال يشكل صعوبة للأطباء خاصة في بعض الحالات .

فما هي لحظة الوفاة عند الأطباء ، وبم يعرفون الوفاة ؟

في الحقيقة إن الموت ليس حدثا بل هو سلسلة من العمليات المتعاقبة ، وليس هناك لحظة زمنية محددة تحدث فيها الوفاة ، وما يسمى بلحظة الوفاة هو (تخيل قانوني) .

ولو افترضنا جدلا أن باستطاعة الأطباء تسجيل لحظة الوفاة فان ذلك يعتبر من الأمور النادرة الحدوث[(٢)] .

---

(١) ينظر الوفاة وعلاماتها بين الفقهاء والأطباء ؛ بحث أعده : د / عبدالله بن صالح الحديثي ، طبعة دار المسلم للنشر والتوزيع - الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م ، ص٢٥ .

(٢) ينظر الموت الدماغي ؛ د / إبراهيم صادق الجندي ، بحث بأكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م ، ص١٦ ، ١٧ .

ولذلك فان التعريف الطبي للموت موضوع شائك كثر الحديث واللغط حوله ، فالبعض يرى اتخاذ موت جذع المخ أساساً لتعريف الموت ، والبعض الآخر يرى تناقض ذلك مع الأعراف العلمية وأنه يجب ألا تصدر شهادة الوفاة إلا بعد خمود كل مظاهر الحياة في جميع أعضاء الجسم بما في ذلك القلب .

ويمكن رد هذه الآراء المختلفة إلى معيارين هما :

١. المعيار التقليدي . ٢. المعيار الحديث .

أولاً / المعيار التقليدي :

تتحدد الوفاة وفقاً لهذا المعيار في حالة توقف جميع أجهزة الإنسان عن العمل ، والمقصود بالأجهزة الأجهزة الحيوية والمرتكزة في توقف القلب (الدورة الدموية) وتوقف الرئتين (الجهاز التنفسي) عن العمل توقفاً تاماً حيث يترتب على ذلك حرمان المخ وسائر الأعضاء من سريان الدم إليها[١] .

فالوفاة طبقاً لهذا المعيار حدث فجائي يؤثر على جميع أجزاء الجسم في آن واحد[٢] .

ولذلك عرفت الوفاة طبقا لهذا المعيار بأنها : هي التوقف عن الحياة ، لأن اختفاء الأشكال الظاهرة للحياة يتوقف على وظائف الحياة ، وخاصة وظائف التنفس والدورة الدموية[٣] .

---

(١) ينظر نقل الأعضاء البشرية بين الأطباء دراسة مقارنة ؛ د / طارق سرور ، طبعة دار النهضة العربية ـ القاهرة الطبعة الأولى،٢٠٠١م ، ص٦٢، وينظر أيضاً القانون الجنائي والطب الحديث ؛ د/ أحمد شوقي أبو خطوة ، طبعة دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٩م ، ص١٧١.

(٢) مسئولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات ؛ د / محمد سامي الشوا ، طبعة دار النهضة العربية ـ القاهرة ، ٢٠٠٢ـ ٢٠٠٣م ، ص ٢٢٨ .

(٣) ينظر نقل الأعضاء البشرية بين الأطباء دراسة مقارنة ؛ د / طارق سرور ، مرجع سابق ، ص٦٢ .

فأما توقف القلب والدورة الدموية فيعرف بالعلامات التالية :

١- توقف النبض في الشرايين التي كانت تسمى العروق وذلك بجس النبض عند الشريان الكعبري أو العضدي أو الصدغي أو السباتي .

٢- توقف القلب ... ويُعتمد في ذلك على عدم سماع أصوات القلب بالسماعة الطبية .

وينبغي أن يستمر ذلك التوقف التام لمدة خمس دقائق على الأقل .

وأما توقف التنفس فيعرف بعلامات هي :

١- توقف حركة الصدر والبطن .

٢- عدم سماع أصوات التنفس بالسماعة الطبية وخصوصاً عند وضعها على القصبة الهوائية ، ووقف خروج الهواء من الأنف أو الفم[١] .

إلا أن هذا المعيار يفتقر إلى الدقة من ناحيتين :

الأولى : فقد أثبتت الدراسات المتطورة لعلوم البيولوجيا والطب أن الوفاة ليست بالحادث الفجائي وإنما تترتب آثارها على مراحل متعددة[٢] .

ومن ناحية أخرى : فإن توقف القلب عن العمل وتوقف الجهاز التنفسي ليس دليلاً حاسماً على الموت الحقيقي للإنسان ، لأنه من الممكن أن يتوقف قلب الإنسان عن العمل في نفس الوقت التي تظل فيه خلايا القلب حيه ،

---

(١) ينظر هذه العلامات تفصيلاً في الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء ؛ د / محمد علي البار ، طبعة دار القلم بدمشق ، الدار الشامية ـ بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م ، ص ٢٧، ٢٨ ، وينظر الطب الشرعي وجرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ؛ د / عبدالحكيم فوده ، د / سالم حسين الدميري ، طبعة دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٦م ، ص٥٧٣ وما بعدها .

(٢) مسئولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات ؛ د / محمد سامي الشوا ، مرجع سابق ، ص٢٢٩ .

فموت هذا الإنسان ليس إلا موتاً ظاهرياً[1] ، كذلك فإن مؤدى الأخذ بهذا المعيار استحالة إجراء عمليات نقل القلب .

ولهذا كان من اللازم إيجاد معيار أخر للوفاة أكثر دقة وملاءمة لعمليات نقل القلوب[2] .

ثانياً / المعيار الحديث (الموت الدماغي) :

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن المعيار الحديث للموت هو موت المخ (موت الدماغ) ، وقد أختلف هؤلاء حول مفهوم موت المخ[3] .

فيرى البعض أن الوفاة (وفاة المخ) تتحقق بموت جذع المخ (جذع الدماغ) والذي يوجد فيه مراكز التنفس والمراكز الخاصة بالدورة الدموية[4] .

وهذا الرأي هو الذي تأخذ به المدرسة البريطانية ، وترى أن من السهل طبقاً للمواصفات والشروط التي وضعت تشخيص موت الدماغ واعتباره أمراً ميسوراً للأطباء دون حدوث خطأ في التشخيص[5] .

---

(١) ينظر القانون الجنائي والطب الحديث ؛ د / أحمد شوقي أبو خطوة ، مرجع سابق ، ص١٧١ .

(٢) مسئولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات ؛ د / محمد سامي الشوا ، مرجع سابق ، ص٢٢٩ .

(٣) ينظر في تفصيل ذلك التعريف الطبي للموت ، وهي دراسة علمية حول أهم الأبحاث المقدمة لندوة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت في ديسمبر ١٩٩٦م ؛ د / صفوت حسن لطفي ، ص٣ .

(٤) المسئولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة ؛ د / محمد أحمد طه ، طبعة أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ـ الرياض ، ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م ، الطبعة الأولى ، ص٣٣ .

(٥) ينظر في تفصيل ذلك الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء ؛ د / محمد علي البار ، مرجع سابق ، ص٣٤ ، ٣٥ .

ويرى بعض آخر أن المقصود بموت المخ (موت الدماغ) موت كل المخ (جميع الدماغ) والذي يتسع ليشمل القشرة المخية بجانب جذع المخ .

وهذا ما اشترطته المدرسة الأمريكية لتعريف موت الدماغ ، وبه أخذت وزارة الصحة في المملكة العربية السعودية[1] .

في حين يرى البعض أن المقصود هو موت الوظائف العليا للمخ ، وإن كان يغلب على أنصار هذا المعيار الاعتداد بوفاة جذع المخ ، والذي إذا أصيب توقف التنفس وتلف المخ مباشرة " بعد عشر ثوانٍ " ثم تتوقف كل أجهزة الجسم بعد ذلك " القلب - الكبد - الكلى - البنكرياس ..... الخ "[2] .

فوفقاً لهذا المعيار يعتبر الإنسان قد فارق الحياة عندما تنتهي حياة المخ ، وهي اللحظة التي يتوقف فيها المخ تماماً عن إرسال الإشارات الكهربائية[3] .

---

(١) ينظر الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء ؛ د / محمد علي البار ، مرجع سابق ، ص٣٤ ، وينظر المسئولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة ؛ د / محمد أحمد طه ، مرجع سابق ، ص٣٣ .

(٢) ينظر الإنعاش الطبي الصناعي من الناحية الطبية والإنسانية ؛ أحمد جلال الجوهري ، مجلة الحقوق والشريعة - الكويت - العدد ١ - السنة الخامسة ، ١٩٨١م ، ص١٢٦ .

(٣) ينظر الاستفادة من الأجنة المجهضة والفائضة في زراعة الأعضاء وإجراء التجارب " رؤية إسلامية لزراعة بعض الأعضاء البشرية " ، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ؛ د / عبدالله باسلامة ، ١٩٩٤م ، ص٨٠ ، وهي ندوة عقدت في ٢٣ - ربيع الأول - ١٤١٠هـ الموافق ٢٣ - أكتوبر - ١٩٨٩م في الكويت ، طبعت تحت إشراف وتقديم الدكتور عبدالرحمن العوض رئيس المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية .

وقد عرفت الوفاة طبقاً لهذا المعيار بأنها :

" الانعدام التام والنهائي لوظائف المخ . وعلامات ذلك الاسترخاء التام للعضلات والتوقف التلقائي للتنفس الطبيعي ، وعدم إعطاء جهاز رسم المخ الكهربائي لأي إشارة "[١] .

وهذا هو ما انتهى إليه المؤتمر العلمي بجنيف عام ١٩٦٨م .

كما قرر المؤتمر الدولي الخاص بنقل وزراعة الأعضاء في مدريد عام ١٩٦٦م " إن التوقف النهائي لوظائف المخ هو معيار تحديد لحظة الوفاة "[٢] .

وللموت الدماغي طبقاً لهذا المعيار علامات تتمثل في التالي :

١- الإغماء الكامل وعدم الاستجابة لأي مؤثرات . بمعنى الانعدام التام للوعي (وتلاحظ الجثة لمدة ساعة على الأقل) .
٢- عدم الحركة .
٣- عدم التنفس (عند إيقاف المنفسة) .
٤- انعدام أي اثر لنشاط المخ في جهاز رسم المخ الكهربائي .
٥- عدم وجود أي من الأفعال المنعكسة .
٦- اختفاء اثر أشعة الصبغة لشرايين المخ في تلك المنطقة .
٧- استمرار تلك العلامات السابقة لفترة كافية .

وقد اعترفت معظم الدول بمفهوم موت الدماغ تدريجياً .

---

(١) ينظر المسئولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة ؛ د / محمد أحمد طه ، مرجع سابق ، ص٣٣ ، ٣٤ .

(٢) ينظر د / محمد أحمد طه ، نفس المرجع ، ص٣٣ .

وهكذا بدأت منذ الثمانينيات حقبة جديدة في مجال تشخيص الوفاة لبعض الحالات الخاصة والتي لم يتم فيها الموت نتيجة توقف القلب والدورة الدموية بل نتيجة موت الدماغ[١] .

فموت الدماغ عند أنصار هذا الاتجاه هو موت الدماغ بما فيه من المراكز الحيوية والهامة جداً والواقعة في جذع المخ ، فإذا ماتت هذه المناطق فان الإنسان يعتبر ميتاً ، لان تنفسه بواسطة الآلة (المنفسة) مهما استمر يعتبر لا قيمة لـه ولا يعطي الحياة للإنسان ، وكذلك استمرار النبض من القلب بل وتدفق الدم من الشرايين والأوردة (ماعدا الدماغ) لا يعتبر علامة على الحياة طالما أن الدماغ قد توقفت حياته ودورته الدموية توقفاً تاماً لا رجعة فيه .

وهذا يشبه تماماً ما يحدث عند القتل بالسيف ، ففي هذه الحالة يضرب السيّاف العنق فتتوقف الدورة الدموية عن الدماغ فيموت خلال دقائق معدودة (ثلاث إلى أربع دقائق) بينما يبقى القلب يضخ الدم لمدة خمس عشرة إلى عشرين دقيقة[٢] .

---

(١) ينظر الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء ؛ د / محمد علي البار ، مرجع سابق ، ص٣٣ ، ٣٤ ، وينظر نقل الأعضاء بين الطب والدين ؛ د / مصطفى محمد الزهبي ، طبعة دار الحديث - القاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م ، ص١٠٧ ، وينظر نقل وزراعة الأعضاء دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي ؛ د / أحمد عبدالله الكندري ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس ، ص١٩١ .

(٢) ينظر مفهوم الوفاة الدماغية من منظور إسلامي ؛ د / محمد علي البار ، مجلة صحتك اليوم - العدد الرابع - أكتوبر - ديسمبر - ١٩٩٧م ، ص٥٤ .

وفي ضوء ما سبق ذكره نستطيع أن نقول :

إن الاتجاه الذي نرجحه والله تعالى اعلم هو الاتجاه الأول القائل بان معيار الوفاة يتحدد بالتوقف النهائي للقلب والرئتين والجهاز التنفسي عن العمل توقفاً تاماً ، حيث يترتب على هذا التوقف حرمان المخ وسائر أعضاء الجسم من سريان الدم إليها[1] .

(١) ينظر في ترجيح هذا الاتجاه تفصيلاً ، حكم نقل الأعضاء من الميت إلى الحي " دراسة مقارنة " ؛ د / محمود محمد عوض سلامة ، طبعة كمبيوستار - مصر ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م ، ص٤٣ وما بعدها .

المطلب الثاني

تحديد لحظة الوفاة من الناحية الشرعية

أولاً / تعريف الوفاة لغة :

قيل : أن " الواو والفاء والحرف المعتل " : كلمة تدل على إكمال وإتمام ، ومنه الوفاء : إتمام العهد ، وإكمال الشرط ، ووَفَى: أوْفَى ، فهو وفيٌّ ، ومنه يقال للميت : توفاه الله[١] .

" وأوفى على الشيء : أشرف عليه ، وتوفيته واستوفيته بمعنى ، وتوفاه الله : أماته والوفاة : الموت "[٢] .

و : " الوفاة : الموت ـ وتوفاه الله : قبض روحه "[٣] .

ثانياً / تعريف الوفاة شرعاً :

(أ) الوفاة عند الفقهاء :

١ـ الوفاة عند الحنفية :

فقد جاء في بعض كتبهم تعريف الموت بأنه : " صفة وجودية خلقت ضد الحياة وقيل عدمية "[٤] .

---

(١) ينظر معجم مقاييس اللغة ؛ لأبى الحسين احمد بن فارس بن زكريا ، طبعة دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م ، ص١٠٦٠ .

(٢) المصباح المنير ؛ لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ، طبعة المكتبة العصرية ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٠هـ ـ ٢٠٠٠م ، ص٣٤٤ .

(٣) القاموس المحيط ؛ لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، طبعة دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م ، ص١٢٣٣ .

(٤) الدر المختار شرح تنوير الأبصار ؛ لمحمد علاء الدين الحصكفي ، مطبوع مع حاشية ابن عابدين ، طبعة دار إحياء التراث العربي ، ج٢ ، ص١٨٩ .

٢- الوفاة عند المالكية :

ذكر بعضهم أن الوفاة هي : " تحقق خروج الروح من الجسد "[1] .

٣- الوفاة عند الشافعية :

وأما الشافعية فعرفوا الوفاة بقولهم : " والموت مفارقة الروح للجسد "[2].

٤- الوفاة عند الحنابلة :

أما الحنابلة فلم أقف لهم على تعريف للوفاة وإنما ذكروا علامات وأمارات تدل على الموت ، فقد جاء في المغني : " وإذا اشتبه أمر الميت اعتبر بظهور أمارات الموت من استرخاء رجليه ، وانفصال كفيه ، وميل أنفه ، وامتداد جلدة وجهه ، وانخساف صدغيه "[3] .

---

(١) ينظر مواهب الجليل ؛ لأبى عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف بالحطاب ، طبعة دار الفكر ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م ، ج٢ ، ص٢٢٠ ، الشرح الكبير ؛ لأحمد بن محمد بن أحمد أبي حامد العدوي المالكي الشهير بالدردير بهامش حاشية الدسوقي للشيخ محمد عرفة الدسوقي ، طبعة دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه - مصر ، ج٢ ، ص٤١٤ .

(٢) ينظر مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ؛ لمحمد الشربيني الخطيب ، طبعة مصطفى البابي الحلبي - القاهرة ، ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م ، ج١ ، ص٣٢٩ ، نهاية المحتاج على شرح المنهاج ؛ لمحمد بن أحمد بن حمزة الرملي ، طبعة مصطفى البابي الحلبي - القاهرة ، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٧م ، ج٢ ، ص٤٢٣ .

(٣) المغني لابن قدامة ؛ موفق الدين أبى محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، طبعة دار هجر ، تحقيق د / عبد الله بن عبد المحسن التركي ، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م ، ج٣ ، ص٣٦٧ .

وحاصل ما ذكره الفقهاء عن الوفاة وأماراتها : أن الشخص يعتبر حياً حتى يحصل يقين بزوال حياته من خلال ظهور علامات وأمارات لا تحصل إلا في شخص ميت ، وأما من قربت نفسه من الزهوق فلم يحصل يقين بزوال حياته فانه يعتبر حياً عند الفقهاء[١] .

(ب) الوفاة عند المفسرين :

لم يخرج كلام المفسرين على الوفاة عن معنى واحد وهو كونها " قبض الروح بالموت " .

فعلى سبيل المثال :

١. جاء في الجامع لأحكام القرآن عند تفسير قوله تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِنَفْسٍ أَنْ تَمُوتَ إِلاَّ بِإِذْنِ الله كِتَاباً مُّؤَجَّلاً ﴾[٢] : " وهذا حضٌ على الجهاد وإعلام أن الموت لابد منه وأن كل إنسان مقتول أو غير مقتول ميتٌ إذا بلغ أجله المكتوب له ، وأجل الموت هو الوقت الذي في معلومه سبحانه أن روح الحي تفارق جسده "[٣] .

٢. كما جاء في البحر المحيط عند تفسير قوله تعالى : ﴿ حَتَّىَ إِذَا جَاء أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ تَوَفَّتْهُ رُسُلُنَا﴾[٤] : " توفته : قبضت روحه "[٥] .

---

(١) ينظر الوفاة وعلاماتها بين الفقهاء والأطباء ؛ د/ عبدالله بن صالح الحديثي ، مرجع سابق ، ص٢٤ .

(٢) سورة آل عمران : الآية ١٤٥ .

(٣) ينظر الجامع لأحكام القرآن ؛ لأبي عبدالله محمد بن أحمد القرطبي ، طبعة دار الكتاب العربي - بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م ، ج٤ ، ص٢٢٢، ٢٢٣ .

(٤) سورة الأنعام : الآية ٦١ .

(٥) تفسير البحر المحيط ؛ لمحمد بن يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي ، طبعة دار الفكر ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م ، ج٤ ، ص١٤٨ .

ثالثاً / علامات الوفاة عند الفقهاء :

جاء في البحر الرائق : " المحتضر من قرب من الموت ، وعلامته : أن يسترخي قدماه فلا ينتصبان ، وينعوج أنفه ، وينخسف صدغاه ، وتمتد جلدة الخصية ، لأن الخصية تتعلق بالموت وتتدلي جلدتها "[1] .

وفي شرح الخرشي على مختصر خليل أن العلامات هي : " انقطاع نفسه ، وإحداد بصره ، وانفراج شفتيه فلا ينطبقان ، وسقوط قدميه فلا ينتصبان "[2] .

وفي نهاية المحتاج : " ... ومن أماراته : استرخاء قدمه ، أو ميل أنفه ، أو انخلاع كتفيه ، أو انخفاض صدغه ، أو تقلص خصيتيه مع تدلي جلدتهما "[3] .

وفي كشاف القناع : " حتى يعلم موته يقيناً ، بانخساف صدغيه ، وميل أنفه ، وذكر جماعة وانفصال كفيه ، وانحناء رجليه ، وغيبوبة سواد عينيه في البالغين وهو أقواها ، لأن هذه العلامات دالة على الموت يقيناً "[4] .

---

(١) البحر الرائق في شرح كنز الدقائق ؛ لزين الدين بن نجيم الحنفي ، طبعة دار المعرفة - بيروت ، الطبعة الثانية ، ج٢ ، ص١٨٣، ١٨٤ ، ونفس المعنى الفتاوى الهندية ؛ لجماعة من علماء الهند ، طبعة دار المعرفة - بيروت ، الطبعة الثالثة ، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م ، ج١ ، ص١٢٣ .

(٢) ينظر شرح الخرشي على مختصر خليل ؛ لأبي عبد الله محمد بن علي الخرشي ، طبعة المطبعة الأميرية - مصر ، الطبعة الثانية ، ١٣١٧هـ ، ص ١١٣، ١٢٢ ، ينظر بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الأمام مالك ؛ للشيخ أحمد الصاوي المالكي ، على الشرح الصغير ، للدردير ، طبعة دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي - القاهرة ، ج ١ ، ص١٩٣، ٢٠٠ .

(٣) نهاية المحتاج ؛ للرملي ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٤٣١ .

(٤) كشاف القناع على متن الإقناع ؛ للشيخ منصور بن يونس البهوتي ، طبعة مكتبة النصر الحديثة - الرياض ، ج٢ ، ص٨٤ ، ٨٥ .

كما جاء في الأحاديث النبوية ما يدل على علامات الموت ومن ذلك :

عن أم سلمة رضي الله تعالى عنها قالت : دخل رسول الله ﷺ على أبي سلمة وقد شقّ بصره ، فأغمضه ، ثم قال (إن الروح إذا قبض تبعه البصر) . فضجَّ ناسٌ من أهله فقال عليه السلام (لا تدعوا على أنفسكم إلا بخير ، فإن الملائكة يؤمنون على ما تقولون) ، ثم قال (اللهم اغفر لأبي سلمة وارفع درجته في المهديين واخلفه في عقبه في الغابرين ، واغفر لنا وله يارب العالمين ، وأفسح له في قبره ونور له فيه)[1] . فشخوص البصر علامة هامة على قبض روح الميت ومفارقتها لجسده .

إذاً فعلامات الوفاة عند الفقهاء قد تنحصر في الآتي :

١- انقطاع النفس .
٢- استرخاء القدمين وعدم انتصابهما .
٣- ارتخاء الكفين .
٤- ميل الأنف .
٥- امتداد جلدة الوجه .
٦- انخساف الصدغين .
٧- تقلص الخصيتين إلى فوق مع تدلي الجلدة .
٨- برودة البدن .

ولاشك أن هذه العلامات كلها ليست علامات مؤكدة على الموت ماعدا توقف النفس بشرط أن يستمر لفترة من الزمن .

---

(١) رواه مسلم ، كتاب الجنائز ، باب في إغماض الميت والدعاء لـه إذا حُضر ، موسوعة الكتب الستة ، حديث رقم ٩٢٠ ، ص٨٢٢ .

لهذا فإن تحديد الوفاة والحياة ينبغي أن يناط بالأطباء فقط لأنهم هم أهل الخبرة وأهل الذكر في هذا الباب ، والله تعالى يقول ﴿ فَاسْأَلُواْ أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لاَ تَعْلَمُون﴾[1].

وقد وقعت أخطاء ولا تزال تقع بسبب اعتماد رأي العامة في تشخيص الوفاة (والعامة هنا كل من كان خارج دائرة الأطباء)[2] .

---

(١) سورة النحل : الآية ٤٣ .

(٢) ينظر الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء ؛ د / محمد علي البار ، مرجع سابق ، ص٢٣ ، ٢٥ .

المطلب الثالث

تحديد لحظة الوفاة من الناحية القانونية

احتلت مسألة تحديد لحظة الوفاة " تعريف الوفاة " ، والتأكد من حدوثها مساحة واسعة من جهود شراح القانون مثلهم مثل علماء الطب وفقهاء الشريعة الإسلامية . ويمكن على سبيل المثال تقسيم موقف التشريعات " القوانين " المختلفة في تحديد لحظة الوفاة إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول :

ويمثل قلة من التشريعات التزمت الصمت ، فلم تحدد لنا لحظة الوفاة أو كيفية تحديدها تاركة ذلك لأهل الخبرة في هذه المسألة وهم الأطباء دون إلزامهم بأساليب ووسائل معينة ، كالتشريع المصري والأردني على سبيل المثال فلم يعرف المشرع المصري ولا الأردني الوفاة ، تاركاً ذلك لتقدير أهل الخبرة ، وهم الأطباء كما سنذكر ذلك تفصيلاً .

الاتجاه الثاني :

ويمثل غالبية التشريعات التي تصدت لهذه المسألة وحددت لحظة الوفاة أو على الأقل كيفية التأكد من حدوث الوفاة عن طريق ذكر علامات ذلك ، وهذه التشريعات على سبيل المثال فرنسا والولايات المتحدة والسعودية والعراق وسوريا .

وتفصيل ذلك فيما يلي :

الاتجاه الأول :

التشريعات التي التزمت الصمت في تحديدها لمعيار الوفاة " مصر والأردن " .

أولاً / في مصر :

لم يتضمن القانون المدني المصري أي نص بشأن تعريف الوفاة وقد أشار القانون رقم (٢٦٠) لسنة ١٩٦٠م في شأن الأحوال المدنية والمعدل بالقانون رقم (١١) لسنة ١٩٦٥م في مادته التاسعة والعشرين على ضرورة الإبلاغ عن الوفاة في خلال (٢٤) ساعة من حدوثها . وقد تضمنت المادة (٣٢ / ١) من هذا القانون بعض البيانات التي يجب أن يشتمل عليها التبليغ ومنها يوم الوفاة وتاريخها وساعتها ومحلها . ولا يتم القيد في دفتر الوفيات إلا بعد تقديم شهادة بالوفاة وسببها وأن تكون صادرة من طبيب مصرح له بمزاولة مهنة الطب . وفي حالة عدم وجود شهادة طبية يقوم طبيب الصحة في المدن التي بها مكاتب الصحة ، أو مندوب الصحة في القرى بإجراء الكشف على الجثة .

وهكذا ترك القانون المصري للطبيب سلطة التحقق من تاريخ الوفاة وسببها ولم يحدد له وسائل معينة يستطيع بواسطتها التحقق من الوفاة ، فهذه مسألة وقائع متروكة لمطلق تقدير الطبيب الذي عليه أن يراعي في ذلك أصول المهنة[١] .

ومن الأمثلة على ذلك أيضاً :

القانون رقم (٣١) لسنة ١٩٤٦م والخاص بالمواليد والوفيات فقد ترك المنظم طبقاً لهذا القانون للطبيب سلطة تقرير حالة الوفاة ، وبيان سببها دون إلزامه باتباع أساليب معينة[٢] .

---

(١) مسئولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات ؛ د / محمد سامي الشوا ، مرجع سابق ، ص٢٦١ ، ٢٦٢.

(٢) المسئولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة ؛ د / محمود أحمد طه ، مرجع سابق ، ص٢٥ .

كذلك لم يلزم القانون رقم (١٠٣) لسنة ١٩٦٢م وهو " أول قانون ينظم عمليات ترقيع القرنية " الطبيب بإيضاح ساعة وسبب الوفاة قبل استئصال العين ، كما لم يحدد للطبيب أيضاً أساليب التحقق من الوفاة[١] .

ويميل جانب من شراح القانون في مصر إلى وجوب ترك هذه المسألة لينفرد بها الأطباء " وحدهم " وفقاً للقواعد المقبولة والمعمول بها في الحقل الطبي والضوابط التي يحددها القانون .

فوضع تعريف قانوني للموت لا يمكن أن يساير أو يلاحق تقدم العلوم البيولوجية وتطور المكتشفات الطبية الفنية الحديثة[٢] .

وإذا كان تحديد لحظة الوفاة طبقاً لموت خلايا المخ مسألة طبية تدخل في اختصاص الطب أكثر من كونها مسألة قانونية ، إلا أنه يمكن مع ذلك للمنظم أن يضع بعض قواعد السلوك التي يسترشد بها الأطباء في تحديد الوفاة والتي تساعدهم في عملهم ورسالتهم وتوفر لهم الطمأنينة والحماية لأداء مسئوليتهم ، خاصة عندما يتعلق الأمر ببعض المسائل الهامة مثل إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي واستئصال الأعضاء من الجثة[٣] .

---

(١) مسئولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات ؛ د / محمد الشوا ، مرجع سابق ، ص٢٢٦، المسئولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة ؛ د / محمود أحمد طه ، مرجع سابق ، ص ٢٥ ، وينظر المسئولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة دراسة مقارنة ؛ د / محمد عبدالوهاب الخولي ، الطبعة الأولى ، ١٩٤٧م ، ص ٢٤٨ .

(٢) ينظر القانون الجنائي والطب الحديث ؛ د / أحمد شوقي أبو خطوة ، مرجع سابق ، ص٢٠٢، ٢٠٣، وينظر المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية ؛ د/ حسام الدين كامل الأهواني ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، ١٩٧٥م ، ص١٨٢ ، وينظر نقل الأعضاء البشرية بين الأطباء " دراسة مقارنة " ؛ د / طارق سرور ، مرجع سابق ، ص٦٨ .

(٣) القانون الجنائي والطب الحديث ؛ د/ أحمد شوقي أبو خطوة ، مرجع سابق ، ص٢٠٣ .

رغم أن هناك اتجاهاً آخر لبعض فقهاء القانون المصري يرى أنصاره رفض الأخذ بمعيار الوفاة الحديث واعتبروا أن موت المخ ليس دليلاً على الوفاة .

حيث يقول بعضهم :

" أن الضابط التقليدي للموت - وهو السائد في مصر - هو توقف أجهزة الجسم عن العمل بتوقف نبضات القلب والتنفس ، وما يصحب ذلك من توقف عمل خلايا المخ ، أما الضابط الذي يحدده الطب الحديث فهو توقف خلايا المخ عن العمل حتى ولو ظل القلب ينبض ، والتنفس يتردد والحجة في ذلك أن توقف عمل المخ نهائياً يستحيل بعده أن يعود المخ إلي الحياة ، وبالتالي يعتبر اللحظة الحقيقية للوفاة دون اعتبار لاستمرار دقات القلب ، ونحن نرفض الأخذ بهذا الضابط ، لأنه مما يتعارض مع قيمنا ، ومشاعرنا ، وأخلاقياتنا أن نسلم بوفاة شخص لازال قلبه ينبض ، ذلك أن توقف النبض عرض واضح ، وملموس ، ومباشر للموت ، يمكن لأي شخص من أهل الميت التحقق منه "[١].

وبناءً على ما ذكر فإن تحديد لحظة الوفاة لا تثير صعوبة ما ، إذ هي اللحظة التي يلفظ فيها الإنسان نفسه الأخير[٢] .

---

(١) ينظر ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي ؛ د / فوزية عبدالستار ، نظمت هذه الندوة بمعرفة مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين في نوفمبر ١٩٩٣م ثبت الندوة ص ١١٤، ١١٥.

(٢) ينظر شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ؛ د / فوزية عبدالستار ، طبعة دار النهضة العربية ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، الطبعة الثالثة ، ١٩٩٠م ، ص٣٤١ ، وينظر شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ؛ د / محمود نجيب حسني ، طبعة دار النهضة العربية ، ١٩٩٢م ، ص٣٣٥ .

ثانياً : في الأردن :

لم يعرّف التشريع الأردني الموت ، ولم يحدد كيفية التأكد من حدوث الوفاة ، وكل ما يظهر في التشريع الأردني فيما يتعلق بالموتى هو المادة الثامنة من القانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٧م ، فقد أشترط عدم فتح الجثة لأي غرض من الأغراض المنصوص عليها في هذا القانون إلا بعد التأكد من حدوث الوفاة بتقرير طبي . وأشترط أن يكون الطبيب الذي يقرر الوفاة غير الطبيب المختص بعملية نقل عضو من الجثة إلى إنسان حي[١] .

وهذا الاتجاه قد تعرض للانتقاد من قبل العديد من الفقهاء " فقهاء القانون " ، وحاز التأييد من قبل البعض الآخر .

لذا يفضل أن يتصدى المشرع في هذه الدول ويعرّف الموت ، ويحدد العلامات التي يتعين على الطبيب الاستناد إليها للتأكد من حدوث الوفاة ، ولا يخشى من ذلك أن يتخلف القانون عن التقدم الطبي في هذا المجال ، فليس هناك ما يحول بين المشرع وبين ملاحقة موكب التقدم في هذا المجال ، ويسن تشريعات تتمشى مع الاكتشافات الحديثة في هذا المجال .

فالتشريع وإن اتسم بالثبات والاستقرار فذلك الاستقرار نسبي ، والنسبية لا تتعارض مع ملاحقته لركب التقدم في أي مجال . وهو ما سارت عليه بعض التشريعات[٢] .

---

(١) ينظر المسئولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة ؛ د / محمود أحمد طه ، مرجع سابق ، ص٢٦ .

(٢) ينظر د / محمود أحمد طه ، نفس المرجع ، ص٢٧ .

الاتجاه الثاني :

التشريعات التي حددت معيار الوفاة .

وسأكتفي بذكر تشريع المملكة العربية السعودية كمثال لهذه التشريعات التـي حددت معيـار الوفـاة وإن اختلفـت فـي الأخـذ بـأي مـن المعيـارين السابقين .

إن النظـام السعودي يعتبـر مـن التشريعات التـي حددت معيـار الوفـاة ، وكان في أول الأمر يأخذ بـالجمع بين المعيـارين التقليـدي والحديث للحكم بموت المريض شرعاً .

حيـث أنـه بمناسـبة بحـث موضـوع (أجهـزة الإنعـاش) قـرر مجلـس المجمـع الفقهـي الإسـلامي بعـد اسـتماعه إلـى شـرح مـستفـيض مـن الأطبـاء المختـصين أنـه يعتبـر شرعـاً أن الـشخص قـد مـات وتتـرتب جميع الأحكـام المقـررة شرعاً للوفاة عن ذلك إذا تبين فيـه إحدى العلامتين التـاليتيـن :

١- إذا توقف قلبـه وتنفسه توقفاً تاماً وحكم الأطبـاء بـأن هذا التوقف لا رجعة فيه .

٢- إذا تعطلـت جميـع وظـائف دماغـه تعطـلاً نهائيـاً ، وحكـم الأطبـاء الاختـصاصيون الخبـراء بـأن هـذا التعطـل لا رجعـة فيـه ، وأخـذ دماغـه في التحلل .

وفـي هذه الحالـة يسوغ رفـع أجهزة الإنعـاش المركبـة علـى الـشخص وإن قـرر بعـض الأطبـاء مـثلاً أن قلبـه لا يـزال يعمـل آليـاً بفعـل الأجهـزة المركبة .

كـان هـذا هـو اتجـاه المملكـة العربيـة الـسعودية فـي دورة مـؤتمر مجلـس الفقه الإسلامي المنعقد فـي عمـان عاصمة الأردن فـي الفتـرة مـن ١١ـ ١٦ أكتوبر ١٩٨٦م[1] .

لكـن بعـد تطـور الإنعـاش القلبـي الرئـوي ظهـرت مفـاهيم جديـدة للمـوت وتشخيـصه ، وأصـبح مـوت الـدماغ تشخيـصاً مقبـولاً فـي المجـال الطبـي ، وتبنـى النظـام الـسعودي المعيـار الحـديث (المـوت الـدماغي) لتحديـد لحظـة الوفـاة وأوضـح العلامـات التـي يـتمكن بهـا الأطبـاء مـن تـشخيص حدوث الوفـاة[2] .

وهذا ما أوضحه دليل إجراءات زراعة الأعضاء الصادر عن المركز السعودي لزراعـة الأعضـاء والمعتمد بموجـب قـرار وزيـر الـصحة رقـم (١٠٨١ / ١ / ٢٩) لعام ١٤١٤هـ .

وألزم جميع المستشفيات بالمملكة العربية السعودية بتكوين لجـان داخليـة تكون مسؤولة عن حالات موت الدماغ تعرف بلجان موت الدماغ .

وأشار الدليل إلى أن لجان موت الدماغ تتكون من طبيب باطني والمدير الإداري أو مـن يقـوم مقـام أي منهمـا ، بالإضـافة إلـى منسق حـالات مـوت الدماغ (وهو الذي يقوم بالإبلاغ عن حالات موت الدماغ للمركز السعودي لزراعة الأعضاء ومتابعة إرسال المعلومات بانتظام إلى المركز)[3] .

---

(١) ينظر نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء " دراسة مقارنـة " ؛ د / طـارق سرور ، مرجع سابق ، ص ٦٦، ٦٧ .

(٢) ينظـر المـوت الـدماغي ؛ د / إبـراهيم صـادق الجنـدي ، مرجـع سـابق ، ص٢٣ ، وينظـر تشخيص موت الدماغ وضوابط جني الأعضاء في المملكة العربية السعودية ، عبداللطيف محمد الدويس ، مجلة أمراض وزرع الكبد ، الجزء الرابع - رقم ١ - لسنة ١٩٩٣م ، ص١١٩ .

(٣) ينظر دليل إجراءات زراعة الأعضاء ؛ المركز السعودي لزراعة الأعضاء ، ص٩ .

ويختص بتشخيص موت الدماغ أطباء آخرون ، وذلك حسب إجراءات المركز السعودي الخاصة بتشخيص موت الدماغ بالمركز .

ومن هذه الإجراءات وجوب التحقق من الوفاة الدماغية بصورة قاطعة ، وذلك بتشخيص حالة وفاة الدماغ حسب البنود الموضحة في استمارة التشخيص والتي لا تخرج عن قواعد التشخيص التي صاغتها اللجنة البريطانية التي ضمت ممثلين عن الكليات ومراكز البحوث عام ١٩٧٦م والخاصة بالتأكد من وفاة المخ ، وحسب الإجراءات الخاصة لهذه الحالات والسابق تحديدها من قبل لجنة موت الدماغ بالمركز مع التأكد من عدم وجود حمل متى كانت المتوفاة دماغياً أنثى .

في ضوء ما سبق يتضح تبني النظام السعودي لمعيار الموت الدماغي، دون أي لبس أو غموض ، وأوضح العلامات التي يتمكن بها الأطباء من تشخيص حدوث الوفاة[١] .

---

(١) ينظر المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة ؛ د / محمود أحمد طه ، مرجع سابق ، ص٢١، ٢٢ .

المطلب الرابع

الآثار المترتبة على الوفاة

إن لحظة تحديد الوفاة تعني شرعاً وقانوناً الحكم بالوفاة ، وأن المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته العاشرة ، المنعقدة في مكة المكرمة عام ١٤٠٨هـ لم يجعل حدوث موت الدماغ كافياً لتشخيص الوفاة الشرعية ، بل لا بد من توقف قلب الشخص ودورته الدموية - وهذا ما أرجحه - لتسري عليه أحكام الميت . فإذا ما حكم بالوفاة طبقاً لهذا فإنه يترتب على الحكم بالوفاة آثارٌ هامة سواء من الناحية الشرعية أو من الناحية القانونية .

ومن أهم الآثار الشرعية :

١- سقوط العبادات : " كالصلاة والصيام والزكاة والحج ... "[(١)] .

٢- كذلك يجب للميت أربعة حقوق : " أن يغسل ، ويكفن ، ويصلى عليه ، ويدفن "[(٢)] .

٣- إخراج ديونه : سواء كانت حالة أو مؤجلة ، فإنها بالوفاة تصبح مستحقة الأداء من التركة لأنه لا تركة إلا بعد سداد الديون ورد الأمانات

---

(١) ينظر فتح القدير ؛ لكمال الدين محمد بن عبدالواحد المعروف بابن الهمام الحنفي ، طبعة مصطفى البابي الحلبي - القاهرة ، بدون تاريخ ، ج١ ، ص١٤٧ .

(٢) القوانين الفقهية ؛ لأبى القاسم محمد بن أحمد جزي المالكي ، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الأولى ، ضبط وتصحيح محمد أمين الضنَّاوي ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م ، ص٧١ .

إلى أهلها[1] ، لقولة تعالي : ﴿ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾[2] .

٤- إخراج الوصية من ملكه إلى ملك الموصى لـه ، حيث تنفذ وصية من حكم بموته[3] .

٥- الميراث : بأن يتم توزيع الميراث فيما بقي من التركة بعد تنفيذ الوصية وسداد الديون وتكفينه ، لقولة تعالي : ﴿ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾[4] .

جاء في القوانين الفقهية :

" إذا مات الإنسان أُخرج أولاً من رأس ماله ما يلزمه في تكفينه وإقباره ثم الديون على مراتبها ، ثم تخرج الوصية من ثلثه ، ثم يورث ما بقي "[5].

٦- العدة من الوفاة : فهي تجب على المرأة في هذه الحالة بفراق زوجها بموته وهذه العدة تنقسم إلى قسمين :

أحدهما : أن يتوفى عنها وهي حامل فهذه تنقضي عدتها بوضع الحمل عند الجمهور ، فساعة وضعها تحل سواء وضعته بعد قرب أو بعد .

والثانية : إن كانت حائلاً أي غير حامل فهذه تنقضي عدتها بأربعة

---

(١) ينظر مصادر الحق في الفقه الإسلامي ؛ للسنهوري ، طبعة دار الفكر ، ١٩٥٤م ، ج٥٢ ، ص٦٧ ، وينظر الأحكام الأساسية للمواريث والوصية الواجبة في الفقه والقانون ؛ د / زكريا أكبري ، طبعة مطبعة المدني ، ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م ، ص١٧، ١٩ .

(٢) سورة النساء : الآية ١١ .

(٣) ينظر الميراث والوصية في التشريع الإسلامية ؛ د / نصر فريد محمد واصل ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م ، ص١٢٨ .

(٤) سورة النساء : الآية ١١ .

(٥) ينظر القوانين الفقهية ؛ لابن جزي ، مرجع سابق ، ص٢٨٥ .

أشهر وعشرة أيام وقيل : عشر ليال سواء دخل بها أو لم يدخل ، أو كانت صغيرة أو كبيرة ، أو في سن من تحيض[1] .

٧- سقوط الحق في العقاب البدني إذا كان المتوفى متهماً في دعوى :

فلا خلاف عند الفقهاء في أن " الميت ليس من أهل العقوبة " وأن الموت هادم لأساس التكليف[2] ، وعلى ذلك يسقط الحق في العقاب بوفاة الجاني ، سواء كانت العقوبة المستحقة قصاصاً أو حداً أو تعزيراً[3] .

أو كانت العقوبة قانونية ، فإن مبدأ شخصية العقوبة في القانون الوضعي يفرض ألا تنال شخصاً آخر غير الجاني نفسه ، ومن ثم تؤدي وفاة المتهم إلى سقوط الحق في العقاب بحيث لا يجوز أن تنفذ فيه العقوبة ميتاً أو يحل محله ورثته[4] .

---

(١) ينظر الفقه على المذاهب الأربعة ؛ الشيخ عبدالرحمن الجزيري ، طبعة المكتبة العصرية - بيروت - صيدا ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م ، ص١٠٥٤ - ١٠٥٦ ، وينظر القوانين الفقهية ؛ لابن جزي ، مرجع سابق ، ص ١٧٨ .

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ؛ لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ، طبعة دار الفكر - بيروت - الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م ، ج٧ ، ص٩٥ .

(٣) ينظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ؛ للكاساني ، المرجع السابق ، ج٧ ، ص٢٤٦ .

(٤) ينظر في تفصيل ذلك سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي ؛ د / نبيل عبدالصبور النبراوي ، طبعة دار الفكر العربي - القاهرة - ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م ، ص ٣٨٥ وما بعدها .

المبحث الثاني

المثلة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

المطلب الأول

المثلة في الشريعة الإسلامية

المطالب الثاني

المثلة في القانون الوضعي

المطلب الثالث

مقارنة بين الشريعة والقانون في موقفهما من المثلة

المطلب الأول

المثلة في الشريعة الإسلامية

أولاً / تعريف المثلة لغة واصطلاحاً :

المثلة في اللغة :

جاء في معجم مقاييس اللغة :

مثل : الميم والثاء واللام أصلٌ صحيح يدل على مناظرة الشيء للشيء ، وهذا مثل هذا ، أي نظيره ، والمثل والمثال في معنى واحد .

وقولهم : مثَّل به ، إذا نكل ، هو من هذا أيضاً ، لأن المعنى فيه أنّه إذا نُكّل به جُعِل ذلك مثالاً لكل من صنع ذلك الصنيع أو أرادَ صنْعة ، ويقولون مَثَل بالقتيل : جَدَعه ، والمثُلات من هذا أيضاً ، قال تعالى : ﴿ وَقَدْ خَلَتْ مِن قَبْلِهِمُ الْمَثُلاَتُ ﴾[1] .

أي العقوبات التي تزجر عن مثل ما وقعت لأجله ، وواحدها مَثُلَةٌ كثَمُرة وصَدُقة ، ويحتمل أنها تنزل بالإنسان فتُجعل مثالاً ينزجرُ به ويرتدع غيره[2] .

وقال في المفردات :

والمثْلَة نِقْمَةٌ تنزل بالإنسان فيجعَلُ مثالاً يرتدع به غيره ، وذلك كالنّكال ... وقد أمْثَلَ السلطانُ فلاناً إذا نكل به[3] .

---

(١) سورة الرعد : الآية ٦ .

(٢) معجم مقاييس اللغة ؛ لابن فارس ، مرجع سابق ، ص٩٣٨ .

(٣) المفردات في غريب القرآن ؛ أبى القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني ، طبعة دار المعرفة - بيروت ، تحقيق وضبط محمد خليل عبياني ، ص٤٦٦ .

كما جاء في القاموس المحيط :

ومثل بفلان مَثْلاً ومُثْلَة ، بالضم : نكّل ، كمثَّل تمثيلاً ، وهي المَثُلة[1] .

المثلة في الاصطلاح :

١- الأحناف :

قالوا بأنها : تشويه الوجه ، وتقطيع الأنف ، وما شابه ذلك[2] .

٢- المالكية :

وعرفها المالكية بأنها العقوبة الشنيعة كرض الرأس وقطع الأذن أو الأنف[3] .

٣- الشافعية :

قالوا المثلة بالقتيل هو : أن تقطع أنفه ، أو أذنه ، أو مذاكيره أو شيئاً من أطرافه[4].

٤- الحنابلة :

وعرفها الحنابلة بأنها : تشويه خلقة القتيل كجدع أطرافه وقطع مذاكيره ، ونحو ذلك[5] .

---

(١) ينظر القاموس المحيط ؛ للفيروز آبادي ، مرجع سابق ، ص٩٧٤ .

(٢) ينظر فتح القدير ؛ لابن الهمام ، مرجع سابق ، ج٥ ، ص٤٣٥ .

(٣) ينظر الشرح الكبير ؛ للدردير ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص١٧٩ .

(٤) ينظر سبل السلام " شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام " ؛ للإمام محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني ، طبعة مكتبة دار الحياة - بيروت ، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م ، ج٤ ، ص٥٩ .

(٥) ينظر شرح الزركشي على مختصر الخرقي ؛ للإمام محمد بن عبدالله الزركشي المصري الحنبلي ، طبعة مكتبة العبيكان - الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م ، ج٦ ، ص٨٧ .

وعرفها صاحب طلبة الطلبة بقوله :

المثلة : وهو " أن يجدع المقتول أو يسمل أو يقطع عضو منه "[1] .

فهذه التعريفات وإن اختلفت في الألفاظ إلا إنها متقاربة في المعنى إذ تفيد كلها أن المثلة تغيير في جثة الإنسان أو قطع بعض أطرافه أو أعضائه أو تشويهها بعد موته .

ثانياً / حكم المثلة :

إن المساس بالميت يعد نوعاً من انتهاك حرمته ، والاعتداء عليه . والشريعة الإسلامية كرمت الإنسان وهو ميت كما كرمته وهو حي ، ومن مظاهر هذا التكريم أنها أمرت بتغسيله وتكفينه ، والصلاة عليه ودفنه وعدم التمثيل به وكما حرمت الشريعة التمثيل بالمسلم حرمت أيضاً التمثيل بالذمي - غير المحارب - .

فقد جاء في الدر المختار :

أن عظم الذمى محترم فلا يُكسر إذا وجد في قبرة ، لأن هذا من قبيل المثلة به ، لأنه كما حرم إيذاؤه في حياته وجبت صيانة جسده بعد موته[2] .

فهذا يدل أيضاً على أن من مظاهر التكريم حرمة كسر عظم الميت سواء كان مسلماً أو ذمياً - غير محارب - .

وذلك لعموم النهي عن المثلة فيما رواه مسلم في صحيحه : " عن سليمان بن بريدة ، عن أبية قال : كان رسول الله ﷺ إذا أمَّرَ أميراً على

---

(١) طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية ؛ لنجم الدين بن حفص النسفي ، طبعة دار القلم - بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م ، مراجعة وتحقيق الشيخ خليل الميس ، ص١٦٧ .

(٢) ينظر حاشية ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٢٤٦ .

جيش أو سريّة ، أوصاه في خاصته بتقوى الله ﷻ ومن معه من المسلمين خيراً ، ثم قال : (اغزوا باسم الله ، في سبيل الله ، قاتلوا من كفر بالله ، اغزوا فلا تغلوا ولا تغدروا ولا تمْثلوا ولا تقتلوا وليداً ...)[1] الحديث .

وما رواه أبو داود عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن رسول الله ﷺ قال : (كسر عظم الميت ككسره حياً)[2] .

ففي هذين الحديثين دليل واضح على النهي عن المثلة ، فلا تجوز المثلة إلا على وجه القصاص حتى ولو كان الميت غير مسلم[3] .

فلا يجوز في الإسلام حرق الجثة ، وهو أمر منتشر في الغرب اليوم ، بل إنه عقيدة لدى الهندوك والبوذيين والشنتو (شرق آسيا مثل الصين واليابان والهند ... الخ) ، وذلك لاعتقادهم الفاسد أن الروح تظل حبيسة حتى تنفجر الجمجمة ، فإذا انفجرت اعتقدوا أن الروح انطلقت من عقالها[4] .

فإذا كانت النصوص تدل على تحريم كسر عظام الميت ، وعلى حظر تشويهه فإن إتلافه أو إحراقه من باب الأولى .

فذلك كله لا يجوز ولو أوصى به بعد موته أو رضى به في حياته[5] ،

---

(١) رواه مسلم كتاب الجهاد والسير ، باب تأمير الأمام الأمراء على البعوث ، ووصيته إياهم بآداب الغزو وغيرها ، موسوعة الكتب الستة ، حديث رقم ١٧٣١ ، ص٩٨٥ .

(٢) رواه أبو داود كتاب الجنائز ، باب في الحفار يجد العظم هل يتنكب ذلك المكان ؟ ، موسوعة الكتب الستة ، حديث رقم ٣٢٠٧ ، ص١٤٦٤ .

(٣) ينظر حاشية ابن عابدين ، مرجع سابق ، ج٣ ، ص٢٢٤ ، مواهب الجليل ؛ للحطاب ، مرجع سابق ، ج٣ ، ص٣٥٣ ، المغني ؛ لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج١٣، ص١٩٩ .

(٤) ينظر الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء ؛ د / محمد على البار ، مرجع سابق ، ص١٦٢ .

(٥) ينظر كشاف القناع على متن الإقناع ؛ للبهوتي ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص١٤٣ .

فتكريم الميت - بغسله وتكفينه ودفنه - من جملة حقوقه بعد مماته ، التي لا تسقط بإسقاطه لها لما فيها من حق الله تعالي[1] .

وبناءً على هذه الحقوق التي كرم الله تعالى بها الميت ، صرح الفقهاء أن للأولياء في أمواتهم حق دفع من أراد الاعتداء على جثثهم بالقطع أو الإتلاف ، وذلك بالأسهل فالأسهل كدفع الصائل ، وإن أدى ذلك إلى إتلاف المعتدي ، فلا ضمان على الدافع كما في دفع الصائل[2] .

بل أن بعض الفقهاء يرى وجوب القصاص على من جرح ميتاً أو كسر عظمه ، لعموم آيات القصاص وعدم تعلقها بالحي فقط[3] .

كما إن من مظاهر التكريم للإنسان : أن الشريعة الإسلامية نهت بل وأنكرت التمثيل بجثث الأعداء " قتلى الأعداء " في حال الحرب بعد الظفر بهم بدون حاجة أو ضرورة تؤدي إلى ذلك حتى ولو كانوا كفاراً[4] .

---

(١) ينظر في ذلك : قواعد الأحكام في مصالح الأنام ؛ لعز الدين بن عبدالسلام السلمي ، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت - بدون تاريخ ، ج١ ، ص١٤٠، ١٤١.

(٢) ينظر كشاف القناع على متن الإقناع ؛ للبهوتي ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص١٤٣ .

(٣) ينظر المجموع ؛ لأبي زكريا محي الدين بن شرف النووي ، شرح المهذب للشيرازي ، طبعة مكتبة الإرشاد - جدة ج٥ ، ص٢٨٣ وما بعدها ، المحلى ؛ لابن حزم الظاهري ، طبعة دار التراث - القاهرة ، تحقيق أحمد محمد شاكر ، ج١١ ، ص٣٩ .

(٤) ينظر في ذلك : بداية المجتهد ونهاية المقتصد ؛ لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد ، طبعة مكتبة الإيمان للنشر والتوزيع - مصر ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م ، ج١ ، ص٥١٠ ، الأم ؛ لأبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي ، طبعة دار المعرفة - بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م ، ج٤ ، ص٢٥٤ ، المغني ؛ لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج١٣ ، ص١٣٨، ١٣٩ ، شرح فتح القدير ؛ لكمال الدين محمد بن عبدالواحد المعروف بابن الهمام الحنفي ، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م ، ج٥ ، ص ٤٣٥ ، المحلى ؛ لابن حزم ، المرجع السابق ، ج١ ، ص١٢٤ .

قال في المحلى : " وأما جلد الإنسان " سلخ الإنسان " فقد صح نهي رسول الله ﷺ عن المثلة ، والسلخ أعظم المثلة ، فلا يحل التمثيل بكافر ولا مؤمن ، وصح أمره عليه السلام بإلقاء قتلى كفار بدر في القليب فوجب دفن كل ميت كافر ومؤمن"[1] .

وجاء في الأم : " وإذا أسر المسلمون المشركين فأرادوا قتلهم قتلوهم بضرب الأعناق ، ولم يجاوزا ذلك إلى أن يمثلوا بقطع يد ، ولا رجل ، ولا عضو ، ولا مفصل ، ولا بقر بطن ، ولا تحريق ، ولا تغريق ... "[2] .

كما جاء في المغني : " أما العدو إذا قدر عليه فلا يجوز تحريقه بالنار بغير خلاف نعلمه "[3] .

وإن كانت المثلة ممنوعة بالنسبة للكفار فهي ممنوعة بالنسبة للبغاة من باب الأولى . ودليل ذلك ما ورد عن علي رضي الله عنه عنه أنه قال في ابن ملجم بعد ما ضربه : (أطعموه واسقوه ، وأحسنوا إساره ، إن عشت فأنا ولى دمي ، أعفو إن شئت وإن شئت أستقدت ، وإن مت فقتلتموه فلا تمثلوا)[4].

ولا يجوز حمل رؤوسهم أو بعض أجسادهم كاليد والرجل وما شابه ذلك من بلد إلى بلد ، لأن ذلك من باب المثلة المنهي عنها ، ولما ورد أن عقبة بن عامر الجهني حمل رأساً إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه فأنكر عليه ذلك

---

(١) المحلى ؛ لابن حزم ، مرجع سابق ، ج١ ، ص١٢٤ .

(٢) الأم ؛ للشافعي ، المرجع السابق ، ج٤ ، ص٢٤٥ .

(٣) المغني ؛ لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج١٣ ، ص١٣٨ .

(٤) ينظر الأم ؛ للشافعي ، مرجع سابق ، ج٤ ، ص٢١٧ .

فقال عتبة : يا خليفة رسول الله ﷺ إن الكفار يفعلون بنا ذلك ، فقال : إنه فسق ، وكتب إلى قادته : لا يُحمل إلى رأس وإلا فقد بغيتم - أي جاوزتم الحد في التشفي - ولكن يكفيني الكتاب والخبر(١) .

وإن كان بعض الفقهاء يرون جواز المثلة بالأعداء أن كان ذلك على سبيل المعاملة بالمثل ، أو كان في ذلك نكاية للكفار ، أو كبت وغيظ لهم ، أو كان ذلك لمصلحة .

فقد جاء في شرح كتاب السير الكبير أثناء التعقيب على ما روى عن عقبة بن عامر في حمل رؤوس القتلى الأعداء إلى الأمراء : " فبظاهر الحديث أخذ بعض الفقهاء ، وقال : لا يحل حمل الرؤوس إلى الولاة لأنها جيفة فالسبيل دفنها لإماطة الأذى ، ولان إبانة الرأس مثلة ، ونهى رسول ﷺ عن المثلة ، ولو بالكلب العقور ، وقد بين أبو بكر رضي الله عنه أن هذا من فعل الجاهلية وقد نهينا عن التشبه بهم ، وأكثر مشايخنا - رحمهم الله - على أنه إذا كان في ذلك كبت وغيظ للمشركين أو فراغ قلب للمسلمين بأن كان المقتول من قواد المشركين ، أو عظماء المبارزين فلا بأس بذلك(٢) .

وقد أتفق العلماء على أنه :

إذا حدث وانفصل عضو من جسم الآدمي ، أثناء محاولة غسله ودفنه ، أو وجد العضو منفصلاً أصلاً عن الجسم فإنه يجب دفن هذه الأعضاء

---

(١) ينظر حاشية ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار ، مرجع سابق ، ج٤ ، ص٢٦٦ .

(٢) ينظر شرح كتاب السير الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني ؛ للأمام محمد بن أحمد الشيباني ، طبعة مطبعة شركة الإعلانات - مصر ، ١٩٧١م ، ج١ ، ص١١٠ .

المنفصلة ومواراتها وسترها حفاظاً عليها ومراعاة لحرمتها ، حتى أن الفقهاء قالوا بدفن الأظافر والشعر المجذوذ[1] .

كذلك هل يعتبر نزع ما ركب في الميت حال حياته ، من أسنان ، وقطع حديدية أو بلاستيكية ، أو أطراف صناعية . هل يعتبر نزع هذه الأشياء يمثل اعتداءً على الميت وتمثيلاً به ؟ .

إنه إذا كان في نزع أي شي من هذه الأشياء يخشى منه التأثير على الأعضاء الأخرى ، أو يحتاج إلى جراحة وتشريح مما يؤدي إلى الأضرار والمثلة فإنه لا يجوز ، وإن كان نزعها يأمن معه على الأعضاء الأخرى الأصلية ولا يحدث هلاكاً ولا يفضي إلى المثلة فإنه يجوز نزعها ، لأنها إنما وضعت للضرورة ، والضرورة تقدر بقدرها وقد زالت هذه الضرورة بالموت[2] .

---

(١) ينظر في ذلك الفتاوى الهندية ، مرجع سابق ، ج٥ ، ص٣٥٨ ، شرح الخرشي على مختصر خليل ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص١٦٣ ، المجموع ؛ للنووي ، مرجع سابق ، ج٥ ، ص١٤٢ ، كشاف القناع على متن الإقناع ؛ للبهوتي ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٩٦ .

(٢) ينظر في ذلك : المغني ؛ لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج٣ ، ص٤٨٤ ، وينظر الفروع ؛ لشمس الدين أبي عبدالله محمد بن مفلح ، طبعة عالم الكتب - بيروت ، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م ، ج٢ ، ص٢٨٢ .

المطلب الثاني

المثلة في القانون الوضعي

تجرم القوانين الجنائية الاعتداء على جثة المتوفى ، مراعاة لمشاعر الأحياء من أقاربه ، وكذلك لمراعاة العقائد الدينية التي تحرم هذا المساس[١].

ومن هذه القوانين قانون العقوبات المصري حيث نص في المادة (١٦٠) في فقرتها الثالثة على أنه : " يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن مائة جنية ولا تزيد على خمسمائة جنية أو بإحدى هاتين العقوبتين : كل من انتهك حرمة القبور أو الجبانات أو دنسها " ، " وتكون العقوبة السجن الذي لا تزيد مدته على خمس سنوات إذا ارتكبت أي من الجرائم المنصوص عليها في المادة (١٦٠) تنفيذاً لغرض إرهابي " . وهذا عملاً بالفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٩٢م بتعديل بعض نصوص قانون العقوبات وقوانين أخرى[٢] .

فالمقصود من الحماية المقررة في هذا النص ليس حماية الجبانة بذاتها ، وإنما المقصود هو ما بداخلها ، وهو الميت لحرمته وكرامته ، ويؤيد هذا ماذكره بعض شراح القانون من أن الجاني لو اخطأ في تصوره لحياة المجني عليه ، وهو بخلافه ، فقام بشق بطنه ، أو فصل رأسه من جسده بقصد قتله ، وهو لا يعلم بموته ، فإنه لا يعد قاتلاً له ، لأن الموت لم ينشأ

---

(١) القانون الجنائي والطب الحديث ؛ د / أحمد شوقي أبو خطوة ، المرجع السابق ، ص١٦٠ .

(٢) ينظر قانون العقوبات المصري وفقاً لآخر تعديلاته ، صادر عن نقابة المحامين بمصر ، لسنة ١٩٩٥م ، ص٩٣ .

عن فعله ، فلا يعاقب الجاني على جريمة القتل العمد ولكنه يعاقب لأنه اعتدى على حرمة ميت[1] .

كذلك قانون العقوبات الفرنسي حيث يتطلب في المادة (٣٦٠) والتي تحرم انتهاك القبور ، أن تكون الجثة قد دفنت وأن يكون الاعتداء من طبيعته انتهاك احترام الموتى .

غير أن أي من هذين الشرطين لا يتحقق في حالة استئصال عضو من هذه الجثة بغرض زرعه في جسد إنسان حي ، لأنه من ناحية ، لا يتم هذه الاستئصال إلا بعد الوفاة مباشرة ، أي قبل الإعداد للدفن ، ومن ناحية أخرى ، فإن هذا الاستئصال ، باعتباره اعتداء على الجثة ، يعتبر مشروعاً قانوناً لأنه يهدف إلى تحقيق منفعة اجتماعية وإنسانية مؤكدة وهي إنقاذ حياة الغير .

وأيا ما كان الأمر فإن استئصال الأعضاء من جثث الموتى أصبح أمراً مباحاً قانوناً في فرنسا ، بعد صدور القانون رقم (١١٨١- ٧٦) في ٢٢ ديسمبر ١٩٧٦م والمرسوم رقم (٥٠١ - ٧٨) في ٣١ مارس ١٩٧٨م[2] .

هذا وفي ظل أحكام القانون الوضعي المصري ، أجاز المشرع صراحة إباحة المساس بجثة المتوفى ، ولكن في حدود معينة وبشروط خاصة حتى لا يؤدي ذلك إلى إهانة المتوفى والمثلة به .

---

(١) ينظر التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ؛ عبدالقادر عودة ، طبعة مؤسسة الرسالة - بيروت ، الطبعة الرابعة عشرة ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م ، ج٢ ، ص١٢ ، ١٣ .

(٢) القانون الجنائي والطب الحديث ؛ د / أحمد شوقي أبو خطوة ، مرجع سابق ، ص١٦٠، ١٦١.

فيكاد يُجمع الفقه المصري على مشروعية التصرف في الجثة ، ويظهر ذلك جلياً من موقف المشرع المصري في القانون رقم (١٠٣) لسنة ١٩٦٢م الخاص بإنشاء بنك العيون ، والقانون رقم (١٣٠) لسنة ١٩٤٦م الخاص بالمواليد والوفيات .

فيمكن استنتاج إباحة المساس بجثة المتوفى إذا كان في ذلك مصلحة إنسانية مؤكدة ، أو أغراض تتعلق بالمصلحة العلمية وهذا مقيد بموافقة أهل الميت .

فقد جاء في القانون رقم (١٠٣) لسنة ١٩٦٢م وفي مادته الثانية جواز الحصول على عيون الموتى وقتلى الحوادث الذين يتم تشريح جثثهم ، وذلك من أجل إجراء عمليات ترقيع قرنيات العيون للأشخاص الذين يحتاجون إليها لما في ذلك من مصلحة إنسانية مؤكدة . فطالما أن هناك مساس بالجثة فليس هناك مانع إذاً من استئصال العين والانتفاع بها لإنقاذ شخص آخر .

كذلك جاء في القانون رقم (١٣٠) لسنة ١٩٤٦م والخاص بالمواليد والوفيات جواز تسليم الجثة للجهات العلمية أو الجامعات لاستعمالها في إغراض علمية بعد موافقة أهل الميت على تشريح الجثة .

حيث تنص المادة (٢٦) منه على أنه : " يجوز لمفتش الصحة أن يأذن بعدم دفن الجثة بناء على طلب إحدى الجهات الصحية أو الجامعية للاحتفاظ بها لأغراض علمية وذلك بعد موافقة ذوي الشأن من أقارب المتوفى " .

هذا بالإضافة إلى أن العديد من التشريعات الأجنبية تسمح باستئصال الأعضاء من الجثة وتتطلب بعض هذه التشريعات ضرورة أن يكون

الاستئصال بقصد علاج المريض أو المحافظة على حياته ، فتحسين صحة الإنسان هي أكثر نفعاً من الناحية الاجتماعية من عدم المساس بالجثة[1] .

ويذهب البعض[2] : إلى أن النصوص الواردة في شأن المساس بالجثة ليست إلا تطبيقاً لقاعدة عامة هي جواز المساس بالجثة من أجل المصلحة الإنسانية القطعية والمؤكدة ، فإذا توافرت هذه الشروط في حالة أخرى - كحالة الضرورة - فإن الإباحة تمتد إليها .

إلا أنه ينبغي وبحذر شديد ألا يجوز المساس بالجثة إلا لغرض علاجي ، فضرورة الخروج على مبدأ حرمة الجثة لا يبرره سوى مصلحة إنسانية علاجية وليس مصلحة تجريبية .

وتطبيقاً لذلك لا يجوز استخدام الجثة من أجل تحقيق أهداف اقتصادية[3] .

فانطلاقاً من مبدأ حرمة جسم الإنسان التي تنبثق من كرامة الإنسان ، لا يجوز التصرف في هذا الجسم - حيا كان أو ميتا - بالبيع ، فبيع الأجزاء الآدمية ولو كان تحت ضغط الحاجة فيه امتهان لحرمة جسم الإنسان وكرامته[4] .

---

(١) ينظر في ذلك : القانون الجنائي والطب الحديث ؛ د / أحمد شوقي أبو خطوة ، مرجع سابق ، ص١٦١، ١٦٢ ، وهامش رقم ٢ ، ص١٦١ ، وينظر المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية ؛ د / حسام الدين الأهواني ، مرجع سابق ، ص١٦٤ .

(٢) د / سعيد عبدالسلام في مقاله المنشور بمجلة المحاماة ، العددان التاسع والعاشر ، السنة السبعون ، ص١١٥ .

(٣) ينظر د/ سعيد عبدالسلام ، المرجع السابق ، ص١١٥ .

(٤) ينظر حكم التداوي بالمحرمات ؛ د/ عبدالفتاح محمود إدريس ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٣م ، ص٣٠٤ .

وقد أكد مشروع القانون المصري بشأن نقل الأعضاء حينما نص في المادة الرابعة على أنه يحظر التعامل في أي عضو من أعضاء الإنسان أو جزء منه أو أحد أنسجته على سبيل البيع أو الشراء أو بمقابل مادي للموافقة على النقل . كما يحظر على الطبيب المختص البدء في إجراء عملية النقل عند علمه بذلك .

وحقيقة الأمر أنه لم يكن هناك حاجة للنص على هذه النتيجة صراحة في القانون كما هو الوضع في القانون المدني الفرنسي ، لأنها مستخلصة حتماً من حرمة جسم الإنسان . فعدم قابلية جسم الإنسان للتصرف فيه - سواء أكان حياً أم ميتاً - هو نتيجة حتمية ومباشرة للحرمة التي يتمتع بها هذا الجسم ، والتي يرتكز عليها ما يسمى بالحق في سلامة الجسم بالنسبة للإنسان الحي والحق في حماية الجثة بالنسبة للإنسان الميت[1] .

---

(١) ينظر نقل الأعضاء البشرية بين الأطباء " دراسة مقارنة " ؛ د / طارق سرور ، مرجع سابق ، ص١٠٩ بتصرف .

المطلب الثالث

مقارنة بين الشريعة والقانون
في موقفهما من المثلة

وفيما سبق من حماية جسم الإنسان بعد الوفاة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي نجد أن كلاً من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي قد اتفقا في فرض الحماية لهذا الجسم البشري بعد الوفاة ، كما اتفقا على حمايته قبل ذلك وأثناء حياته ، وفرضا العقوبات سواء كانت شرعية أو قانونية على المساس بهذه الحماية وإن كانت الشريعة هي الأسبق في تقرير ذلك كله مع شمولها وتغطيتها لجميع جوانب هذا الموضوع فالشريعة قد حرمت المثلة تحريماً عاماً سواء كان الميت مسلماً أو كافراً .

كذلك نرى أن القانون الوضعي لم يكفل الحماية لأجساد الموتى من الانتهاك - بالقدر الكافي واللازم - ولم توجد نصوص قطعية في حماية هذه الأجساد . وكل ما ذكر غير كافٍ حيث أنه لا يكفي أن ينص المقنن الوضعي في مادة واحدة بل في فقرة واحدة من المادة وهي الفقرة الثالثة من المادة (١٦٠) من قانون العقوبات المصري على عقوبة واحدة تطبق على جميع أنواع جرائم الاعتداء على الموتى .

كذلك بالنسبة لما ذكر في مشروع قانون نقل وزراعة الأعضاء المصري حينما تعرض المقنن لمسألة نقل الأعضاء من الموتى وإن كان قد وضع لذلك بعض الضوابط والشروط - كما بينا - حتى تكون

عملية النقل مشروعة إلا أن الهدف من وضع هذا المشروع وضوابطه هو لصالح الأحياء ومراعاة حاجاتهم لا لحماية الأموات ومراعاة حرمة أجسادهم .

وهذا ما يفترق فيه القانون عن الشريعة الإسلامية ، فالشريعة الإسلامية قد أحاطت أجساد الموتى بسياج من الحماية . فقد كرمت الإنسان وهو ميت كما كرمته وهو حي سواء كان مسلماً أو غير مسلم وسواء في حالة الحرب أو في حالة السلم ، بل أعطت الشريعة الحق لأولياء الميت في الدفاع عن جسد ميتهم كدفع الصائل منعاً من انتهاك حرمة الميت والاعتداء عليه والتمثيل به .

بل حرمت الشريعة حرق جثة الميت لأن في هذا امتهاناً لهذا الجسد الآدمي . في حين أباحت بعض الأنظمة إحراق الجثث - كما مر بنا - بل حرمت الشريعة الإيصاء من الميت أثناء حياته بإتلاف جثته أو إحراقها ، وإذا كانت هناك بعض الحالات التي أباحت فيها الشريعة التصرف أو المساس بالميت فإن ذلك يكون في حدود الضرورة ويقدر بقدر الضرورة .

فإن الشريعة الإسلامية تضع قاعدة وهي أن " الضرورات تبيح المحظورات " ، وعلى أساس هذه القاعدة أجمع فقهاء المسلمين على أن المضطر إذا وجد ميتة ولحم آدمي أكل الميتة وإن كان لحم خنزير[١] .

---

(١) ينظر روضة الطالبين وعمدة المفتين ؛ للإمام النووي ، طبعة دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت ، ج٣ ، ص٢٨٤ ، والمجموع ؛ للنووي ، مرجع سابق ، ج٩ ، ص٤٥ .

فإذا لم يجد المضطر إلا لحم آدمي فيذهب بعض الفقهاء إلى إباحة آكلة إذا كان المضطر غير معصوم الدم كالمرتد والحربي ، لأن حرمة الحي أعظم من حرمة الميت[1] .

فالشريعة الإسلامية بقواعدها العامة تبيح ارتكاب أخف الضررين ، وإذا دار الأمر بين محظورين يصار إلى أخف الضررين[2] .

---

(١) ينظر في تفصيل ذلك المحلى ؛ لابن حزم ، مرجع سابق ، ج١ ، ص٢٤، ٢٢٣ ، الفتاوى الهندية ، مرجع سابق ، ج٥ ، ص٣٥٤ ، حاشية ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار ، مرجع سابق ، ج٥ ، ص٢١٥ .

(٢) ينظر القانون الجنائي والطب الحديث ؛ د / أحمد شوقي أبو خطوة ، مرجع سابق ، ص١٦٢ ، ١٦٣.

المبحث الثالث

عقوبة الاعتداء على رفات الميت

المطلب الأول

عقوبة الاعتداء على رفات الميت

في الشريعة الإسلامية

المطلب الثاني

عقوبة الاعتداء على رفات الميت

في القانون الوضعي

المطلب الثالث

مقارنة بين الشريعة والقانون

في موقفها من الاعتداء على رفات الميت

المطلب الأول

عقوبة الاعتداء على رفات الميت

في الشريعة الإسلامية

إذا نظرنا إلى عقوبة المعتدي على جسد الميت نجد أنها تجتمع فيها العقوبة الدنيوية مع العقوبة الأخروية وتتآزران تآزراً يدفع هذا الاعتداء على الأموات ويزجر الناس عن الاعتداء عليهم :

أولاً / من ناحية العقوبة الأخروية :

نجد أن الشارع قد نهى عن كسر عظم الميت وذلك احتراما للأموات ، فحرمت الشريعة المساس بجثة المتوفى وأوجبت تكريمها وعدم إهانتها والتعامل معها باحترام وأدب ، فإذا كان جسم الإنسان له حرمة حال حياته ، فإن له حرمة أيضاً بعد مماته ، وذلك لأن الآدمي محترم حياً وميتاً . يدل لذلك حديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال : (كسر عظم الميت ككسره حياً)[١] . وفي رواية ابن ماجه عن أم سلمة عن النبي ﷺ قال : " كسرُ عظم الميت ككسر عظم الحيّ في الإثم "[٢] .

قال السيوطي في بيان سبب الحديث - حديث السيدة عائشة رضي الله عنها - عن جابر " خرجنا مع رسول الله ﷺ في جنازة فجلس النبي ﷺ على شفير القبر وجلسنا معه ، فأخرج الحفار عظماً ساقاً أو عضداً فذهب

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه ، كتاب الجنائز ، باب في النهي عن كسر عظام الميت ، حديث رقم ١٦١٧ ، موسوعة الكتب الستة ، ص٢٥٧٣ .

ليكسره ، فقال النبي ﷺ لا تكسرها فإن كسرك إياه ميتاً ككسرك إياه حياً ولكن دسه في جانب القبر " . قوله ﷺ (ككسره حياً) يعني في الإثم - كما في رواية ابن ماجه السابقة - قال الطيبي : إشارة إلى أنه لا يهان ميتاً كما لا يهان حياً[١] .

وقد ذكر الفقهاء أن على الحفار - وهو الذي يحفر القبر - أن يتجنب ويعتزل المكان الذي يوجد فيه ميت . وأنه لا يجوز له أن يدفن على الميت شخصاً آخر ولا أن ينحيه ، وكذلك إن وجد أثراً لميت من عظم أو نحوه لم يجز له كسره ولا تنحيته ، بل الواجب عليه أن يعيد التراب عليه[2] .

ثانياً / وأما من ناحية العقوبة الدنيوية :

فقد اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين :

الرأي الأول : وهو قول الجمهور أن الاعتداء على الميت لا يوجب قصاصاً فيما دون النفس وذلك لإجماع الفقهاء على أن القصاص في النفس من شروطه أن يقع القتل على آدمي حي ، والإنسان الميت لا تقع عليه جريمة القتل لأنه ليس حياً[3] . وبالتالي فإن الاعتداء على الميت

---

(1) ينظر عون المعبود شرح سنن أبي داود ؛ أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي مع شرح الحافظ بن قيم الجوزية ، طبعة دار الفكر- بيروت ، الطبعة الثالثة ، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م ، المجلد التاسع ، ص٢٤ .

(2) ينظر القوانين الفقهية ؛ لابن جزي ، مرجع سابق ، ص٧٤ ، وينظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، مرجع سابق ، ج١ ، ص٣٨٨ ، المجموع ؛ للنووي ، مرجع سابق ، ج٥ ، ص٢٧٣، المغني ؛ لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج٣ ، ص٤٤٣ .

(3) ينظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ، طبعة دار المعرفة - بيروت ، الطبعة الثانية ، ج٦ ، ص١٠٢ ، ١٠٥ ، مغني المحتاج ؛ للشربيني ، مرجع سابق ، ج٤ ، ص١٤، ١٨ ، كشاف القناع ؛ للبهوتي ، مرجع سابق ، ج٥ ، ص٥٢١ ، ٥٢٨ .

إنما يتصور تصنيفه على أنه اعتداء على ما دون النفس (كسر ، أو جرح ، أو قطع) ومع ذلك فلم يوجب الجمهور قصاصاً على هذا الاعتداء بالكسر أو القطع والجرح[1] .

الرأي الثاني : وهو لابن حزم الظاهري حيث ذهب إلى وجوب القصاص فيما دون النفس على من اعتدى على الميت بالكسر أو الجرح أو الضرب أو قام باستئصال عضو من جثته دون مسوغ شرعي[٢] .

وسبب الخلاف بين الجمهور وابن حزم هو عدم الاتفاق على تفسير الحديث السابق (كسر عظم الميت ككسره حياً)[٣] .

حيث حمل جمهور الفقهاء هذا الحديث على الوعيد الأخروي مستندين في ذلك إلى رواية أخرى رواها ابن ماجه عن أم سلمه رضي الله عنها (كسر عظم الميت ككسر عظم الحي في الإثم)[٤] .

بينما حمله ابن حزم الظاهري - على ظاهره - واعتبر المقصود منه العقاب الدنيوي وأجاب عن قول الجمهور بأن هذا تأويل للحديث بلا دليل فقال : " هذه دعوى بلا دليل ، وتخصيص بلا برهان "[٥] .

---

(١) ينظر المنتقى شرح الموطأ ؛ لابي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي الاندلسي ، طبعة دار الكتاب العربي - بيروت ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م ، ج٢، ص٣٠ ، شرح الموطأ ؛ للزرقاني ، المرجع السابق ، ج٢ ، ص٣٠ ، سبل السلام ؛ للصنعاني ، مرجع سابق ، ج٢، ص١٢٦ ، الأم ؛ للشافعي ، مرجع سابق ، ج١، ص٢٧٧ ، المغني ؛ لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج٣ ، ص٣٧٧ ، كشاف القناع ؛ للبهوتي ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص١٤٢، ١٤٣ .

(٢) المحلى ؛ لابن حزم ، مرجع سابق ، ج١١ ، ص٣٩ ، ٤٠ .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) سبق تخريجه .

(٥) المحلى ؛ لابن حزم ، مرجع سابق ، ج١١ ، ص٤٠ .

إلا أن قول ابن حزم مرجوح لأن الجمهور استندوا أيضاً على الرواية الأخرى - رواية ابن ماجه - والتي ذكر فيها الإثم مما يوحي بأن العقاب أخروي .

قال الإمام مالك ﷺ في الموطأ تعقيباً على هذا الحديث المروي عن السيدة عائشة رضي الله عنها : (تعني في الإثم)[1] .

كما بَيَّنَ الباجي قول مالك بأنه - ﷺ - يريد أنهما لا يتساويان في القصاص وغيره ، وإنما يتساويان في الإثم[2] .

كما ذكر الشافعي ﷺ كذلك عن هذا الحديث أن السيدة عائشة - رضي الله عنها - تعني في المأثم[3] .

ومن هذه النقول عن بعض الفقهاء يظهر أنهم يؤكدون أن حرمة جسد الميت كحرمة جسد الحي وأن أي اعتداء على جسد الميت كالاعتداء على جسد الحي في الإثم والعقوبة الأخروية ، دون القصاص والدية والعقوبات الدنيوية . وهذا هو الراجح - والله أعلم - .

ورغم ترجيح هذا الرأي إلا أن هذا لا يمنع من تعزير الجاني المعتدي على جسم الميت بما يراه القاضي رادعاً له ولأمثاله ومانعاً من إقدام غيره على مثل هذا الاعتداء .

---

(١) كتاب الموطأ ؛ الأمام مالك بن أنس ، طبعة دار الكتاب العربي - بيروت ، الطبعة الرابعة ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م ، ج١ ، ص١٥٨ .

(٢) ينظر المنتقى شرح الموطأ ؛ للباجي ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٣٠ .

(٣) ينظر الأم ؛ للشافعي ، مرجع سابق ، ج١ ، ص٢٧٧ .

المطلب الثاني

عقوبة الاعتداء على رفات الميت

في القانون الوضعي

إذا ما توفى الإنسان لم يبق منه سوى جسد بغير روح لا يتوافر فيه الطابع الإنساني الذي يتوقف على حياته . إلا أنه منذ بدء الإنسانية فإن جسد الإنسان بعد وفاته يلقى الاحترام - كما ذكر سابقاً - فلا تسمح الوفاة بحرية العبث بأجساد الموتى ، فيتولد التزام أدبي أو قانوني يحد من هذا العبث . ولم تتردد مختلف التشريعات في المعاقبة على الإخلال بهذا الاحترام تطبيقاً لمبدأ حرمة جسم الإنسان(١) .

ومن هذه التشريعات التي أولت الحماية القانونية لجسد الميت وقررت عقوبة على من قام بالاعتداء على جسد الميت - التشريع المصري - حيث نص في مادته (١٦٠) فقرة ٣ من قانون العقوبات على أنه : " يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن مائة جنية ولا تزيد على خمسمائة جنية أو بإحدى هاتين العقوبتين : كل من انتهك حرمة القبور أو الجبانات أو دنسها "(٢) . " وتكون العقوبة السجن الذي لا تزيد مدته على خمس سنوات إذا ارتكبت أي من الجرائم المنصوص عليها في المادة (١٦٠) تنفيذاً لغرض إرهابي "(٣) .

---

(١) ينظر نقل الأعضاء البشرية بين الأطباء دراسة مقارنة ؛ د / طارق سرور ، مرجع سابق ، ص٩٨، ٩٩.

(٢) ينظر قانون العقوبات وفقاً لآخر تعديلاته - مارس - ١٩٩٥م ، ص٩٣ .

(٣) عملاً بالفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٩٢م بتعديل بعض نصوص قانون العقوبات وقوانين أخرى .

فهذا النص يقتضي حماية جسم الميت وعدم المساس به بل أنه حرم انتهاك حرمة القبور ذاتها ، واكسبها - الجبانات - حرمة كبيرة لحرمة من بداخلها .

بل أنه - المشروع المصري - فضلاً عن ذلك لا يشترط أن يقع الفعل المزري أو المدنس على جثة أو على قبر بعينه بل يكفي أن يقع في جبانة وأن يكون من شأنه تدنيس هذه الجبانة ، على اعتبار أنها مكان محتو على عدة مقابر يرقد فيها عدة موتى[١] .

كذلك فإن القانون المصري عاقب على مجرد إخفاء جثة القتيل أو دفنها بدون إذن الجهات المختصة ، فنص كذلك في المادة (٢٣٩) من قانون العقوبات على أنه " كل من أخفى جثة قتيل أو دفنها بدون إخبار جهات الاقتضاء وقبل الكشف عليها وتحقيق حالة الموت وأسبابه ، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة "[٢] . وفعل الإخفاء يتحقق بأي فعل من شأنه إبعاد جثة القتيل عن أنظار السلطات ولو لفترة محدودة ، كما يتحقق بأي فعل من شأنه إخفاء معالم الجثة ، أو تشويهها ، وعلى ذلك : فإن الإخفاء يتحقق بدفن الجثة بغير تصريح ، أو إحراقها ، أو وضعها في غرفة ، أو تقطيعها إرباً ، أو إلقائها في مجرى مائي ، أو تحليلها بمادة كيميائية ، كما يعد من قبيل الإخفاء أيضاً : قطع الرأس وإخفاؤها ، أو وضع الجثة في صندوق وإرساله إلى إحدى شركات النقل ، أو السكة الحديدية لنقلة إلى جهة أخرى[٣] .

---

(١) ينظر الموسوعة الجنائية ؛ جندي عبدالملك ، طبعة دار إحياء التراث العربي - بيروت ، ١٩٣٢م ، ج٢ ، ص٧٥ .

(٢) وهذه المادة معدلة بالقانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٨٢م وكانت قبل التعديل تقرر غرامة لا تتجاوز عشرين جنية مصرياً ، ولكن هذه الغرامة ألغيت بموجب هذا التعديل ، ينظر في تفصيل ذلك قانون العقوبات ، طبعة نقابة المحامين ، مارس - سنة ١٩٩٥م ص١٢٦ .

(٣) ينظر شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ؛ د / فوزية عبدالستار ، مرجع سابق ، ص٤٤٤ .

كما أن المادة (٣٦٠) من قانون العقوبات الفرنسي جرمت انتهاك القبور وتطلبت حتى يتحقق هذا التجريم أن تكون الجثة قد دفنت ، وأن يكون الاعتداء من طبيعته انتهاك احترام الموتى[١] .

وإذا كانت حماية حرمة جسم الإنسان لا تتوقف عن التطبيق بعد وفاته ، فإن احترام ذكرى الإنسان بعد وفاته تمثل أيضاً قيمة قانونية تحل محل حق الإنسان في عدم المساس بحياته الخاصة وحقه في الشرف والاعتبار والتي كانت لصيقة به حال حياته ، فبعد فناء الإنسان يتحول إلى مجرد ذكرى تشهد عليه أفعاله ، ويعد المساس بمقدار الاحترام الذي كان يتمتع به قبل وفاته والإخلال بمكانته في نفوس محبيه مساساً بذكراه ، وقد يعد أيضاً مساساً بسمعة أسرته . ويبدو واضحاً من ذلك الفرق الكبير بين حرمة جسم الإنسان ، واحترام ذكرى المتوفى ، فبينما تعد حرمة جسم الإنسان جوهر كرامة الإنسان والتي تعني عدم العبث بإنسانيته وعدم امتهانه أو انتهاك جسمه ، فإن ذكرى الإنسان تتوقف على ما كان يتحلى به الإنسان قبل وفاته والقيم التي كان يعتنقها والتي تمثل الرصيد الذي تتكون منه ذكراه وهذه القيمة المعنوية يجب المحافظة عليها واحترامها . فاحترام الإنسان - كما أشار حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢ يوليه ١٩٩٣م - لا يتوقف عن التطبيق بعد وفاة الإنسان[٢] .

وأيا ما كان الأمر فإن استئصال الأعضاء من جثث الموتى أصبح أمراً مباحاً قانوناً في فرنسا ، بعد صدور القانون رقم (١١٨١- ٧٦) في ٢٢ ديسمبر ١٩٧٦م ، والمرسوم رقم (٥٠١ - ٧٨) في ٣١ مارس ١٩٧٨م

---

(١) ينظر القانون الجنائي والطب الحديث ؛ د / أحمد شوقي أبو خطوة ، مرجع سابق ، ص١٦٠ .

(٢) ينظر نقل الأعضاء البشرية بين الأطباء دراسة مقارنة ؛ د / طارق سرور ، مرجع سابق ، ص٩٩ .

وذلك بغرض زرعه في جسد إنسان حي . لأنه من ناحية لا يتم هذا الاستئصال إلا بعد الوفاة مباشرة أي قبل الإعداد للدفن ، ومن ناحية أخرى فإن هذا الاستئصال ، باعتباره اعتداء على الجثة ، يعتبر مشروعاً قانوناً لأنه يهدف إلى تحقيق منفعة اجتماعية وإنسانية مؤكدة وهي إنقاذ حياة الغير[١] .

وفي ظل أحكام القانون الوضعي المصري ، أجاز القانون صراحة المساس بجثة المتوفى إذا كان ذلك لغرض سليم ، حيث قرر في المادة الثانية من القانون رقم (١٠٣) لسنة ١٩٦٢م - السابق ذكره - جواز الحصول على عيون الموتى وقتلى الحوادث الذين يتم تشريح جثثهم ، وذلك من أجل إجراء عمليات ترقيع قرنيات العيون للأشخاص الذين يحتاجون إليها ، لما في ذلك من مصلحة إنسانية مؤكدة .

كما أجاز القانون رقم (١٣٠) لسنة ١٩٤٦م الخاص بالمواليد والوفيات - السابق ذكره - تسليم الجثة للجهات العلمية والجامعات لاستعمالها في أغراض علمية بعد موافقة أهل الميت على تشريح الجثة .

هذا بالإضافة إلى أن العديد من القوانين الوضعية تسمح باستئصال الأعضاء من الجثة ، وتتطلب بعض هذه القوانين ضرورة أن يكون الاستئصال بقصد العلاج أو المحافظة على حياة المريض ، فتحسين صحة الإنسان هي أكثر نفعاً من الناحية الاجتماعية من عدم المساس بالجثة[٢] .

فمما تقدم من هذه النصوص يظهر أن هذه التشريعات تبيح المساس بجسم الميت إذا كان ذلك لحاجة .

---

(١) ينظر القانون الجنائي والطب الحديث ؛ د / أحمد شوقي أبو خطوة ، مرجع سابق ، ص١٦٠، ١٦١.

(٢) ينظر د / أحمد شوقي أبو خطوة ، نفس المرجع ، ص١٦١، ١٦٢ .

المطلب الثالث

مقارنة بين الشريعة والقانون

في موقفهما من الاعتداء على رفات الميت

مما سبق بيانه في المطلبين السابقين يظهر أوجه اتفاق بين كل منهما وأوجه اختلاف فأما أوجه الاتفاق فهي كما يلي :

١- أن كلاً من الشريعة و القانون أوجب وأكد على مبدأ حرمة الاعتداء على جسد الآدمي الميت .

٢- أنهما كذلك أوجبا عقوبة على من اعتدى على جسد الميت .

٣- أنهما حثا على احترام جثة المتوفى وأحاطوها بسياج من التكريم وعدم الإهانة .

وأما الاختلاف فهو : أن الشريعة الإسلامية أوجبت على المعتدي على أجساد الموتى عقوبة دنيوية كالتعزير أو القصاص فيما دون النفس عند بعض الفقهاء إذا قطع أو جرح أو كسر شيئاً من جسد الميت - كما ذكر- كما أنها أوجبت عقوبة أخروية بسبب هذا الاعتداء واعتبرت هذا الاعتداء إثماً عظيماً .

أما القانون الوضعي وإن كان واضعه حاول وضع بعض نصوص المواد التي يحاول بها حماية مجتمع الموتى عن طريق إنزال العقاب بمن يقوم بالاعتداء على القبور ، إلا أنه لم يظهر لديه الاهتمام بهذه المسألة ، إذ كان من الواجب عليه إلقاء الضوء على العديد من نقاط هذه الجريمة بحيث يقوم بتفصيلها تفصيلاً يستوعب جميع أركانها وجوانبها ، إلا أنه

اكتفى - فقط - بالإشارة إلى : أنه يعاقب بالحبس ، وبغرامة لا تقل عن مائة جنية ، أو بإحدى هاتين العقوبتين : كل من انتهك حرمة القبور أو الجبانات أو دنسها ، " كما جاء في نص المادة (١٦٠) فقرة (٣) من قانون العقوبات المصري"[١] .

ولذا يظهر مدى اهتمام فقهاء الشريعة الإسلامية بهذا الأمر وأنهم جمعوا بين العقوبة الدنيوية والعقوبة الأخروية ليتآزرا في دفع الاعتداء على أجساد الموتى وزجر المعتدين فكانت العقوبة مناسبة لهذا الاعتداء . كما تُرك للقاضي حرية الاختيار للعقوبة المناسبة لتعزير المعتدي وذلك بقدر حجم الضرر ، والخطر الذي يترتب على هذا الاعتداء .

بينما نجد فقهاء القانون الوضعي لم يهتموا بهذا الموضوع اهتماماً يزجر المعتدين ويمنع الناس من الإقدام على مثل هذا الاعتداء بل راحوا يقررون جواز المساس بجثة المتوفى واستئصال بعض أعضائه - على التفصيل السابق بيانه - وهذا يثبت عظم اهتمام الشريعة بتكريم الإنسان حياً وميتاً والمحافظة على جسده كذلك حياً وميتاً .

---

(١) ينظر قانون العقوبات المصري ، ص٩٣ .

المبحث الرابع

نبش القبور وتسويتها للمصلحة العامة

المطلب الأول

نبش القبور

المطلب الثاني

تسوية القبور للمصلحة العامة

المطلب الثالث

مسائل تتعلق بالمشي ونحوه على القبور

المطلب الأول

نبش القبور

إذا مات إنسان ودفن في قبره فإنه لا يجوز الاعتداء على قبره بالنبش ، لأن القبر حبس عليه ما لم يَبْل . فنبش القبر لأذية صاحبه لا يجوز باتفاق الفقهاء[1] . ويدل لذلك :

١- ما رواه مالك في الموطأ عن أبي الرّجَالِ محمد بن عبدالرحمن عن أمه عمرة بن عبدالرحمن أنه سمعها تقول : " لعن رسول الله ﷺ المُختفي والمختفية يعني نبّاش القبور "[2] .

٢- ما رواه البيهقي عن هشام بن عروة عن أبيه قال : " ما أحب أن أدفن في البقيع ، ولأن أدفن في غيره أحب إلي من أن أدفن فيه ، وإنما هو أحد رجلين : إما ظالم ، فلا أحب أن أكون معه ، وإما صالح ، فلا أحب أن ينبش لي عظامه "[3] .

---

(١) ينظر حاشية الطحاوي ؛ أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحاوي الحنفي ، طبعة دار الإيمان - بيروت ، ١٢٣١هـ ، ص٣٣٦ ، شرح الخرشي على مختصر خليل ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص١٤٤ ، المجموع ؛ للنووي شرح المهذب ، مرجع سابق ، ج٥ ، ص٢٧٣ ، المغني ؛ لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج٣ ، ص٤٤٣٢ ، مجموع الفتاوى ، لشيخ الإسلام احمد بن عبدالحليم بن تيميه ، جمع وترتيب عبدالرحمن بن قاسم وابنه محمد ، طبعة دار العربية للطباعة والنشر- بيروت ، تصوير عن الطبعة الأولى ، سنة ١٣٩٨هـ ، ج٢٤ ، ص٣٧٤ .

(٢) كتاب الموطأ ؛ للأمام مالك ، مرجع سابق ، كتاب الجنائز ، باب ما جاء في الاختفاء ، ج١ ، ص١٥٨ .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ، كتاب الجنائز ، باب من كره أن يحفر له قبر غيره إذا كان يتوهم بقاء شيء منه ، ج٤ ، ص٩٦٥ .

إلا أن هناك حالات استثنى منها جمهور الفقهاء تحريم نبش القبر بل أجازوا النبش في هذه الحالات وهي :

الحالة الأولى :

إذا دفن الميت في كفن مغصوب أو أرض مغصوبة ، ففي هذه الحالة إذا لم يرض مالك الكفن بالقيمة ولم يُرد إلا الكفن فإنه ينبش قبره ، ويأخذ الكفن المغصوب ويعطى صاحبه ، ثم يكفن الميت في كفن آخر ، وكذلك الأرض إذا لم يرض مالكها بدفنه فيها فإن القبر ينبش أيضاً ويدفن الميت في أرض أخرى[1] .

الحالة الثانية :

إذا سقط مال في القبر حال الدفن أو شيء له قيمة سواء بقصد أو بغير قصد ، ففي هذه الحالة ينبش القبر ويستخرج المال أو الشيء الذي سقط ويعطى لصاحبه[2] .

---

(١) ينظر حاشية ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٢٣٧ ، ٢٣٨ ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ؛ للزيلعي ، مرجع سابق ، ج١ ، ص٢٤٦ ، شرح الخرشي على مختصر خليل ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص١٤٥، مواهب الجليل ؛ للحطاب ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٢٥٣ ، روضة الطالبين ؛ للنووي ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص١٤٠ ، مغني المحتاج ؛ للشربيني ، مرجع سابق ، ج١ ، ص٣٦٦ ، المغني ؛ لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج ٣ ، ص٥٠٠ ، ٥٠١ .

(٢) ينظر حاشية ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار ، مرجع سابق ، ج٢، ص٢٣٨ ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ؛ للزيلعي ، مرجع سابق ، ج١، ص٢٤٦، مواهب الجليل ؛ للحطاب ، مرجع سابق ، ج٢، ص٢٥٣ ، روضة الطالبين ؛ للنووي ، مرجع سابق ، ج٢، ص١٤٠ ، مغني المحتاج ؛ للشربيني ، مرجع سابق ، ج١، ص٣٦٦ ، المغني ؛ لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج٣ ، ص٤٩٩ .

الحالة الثالثة :

إذا بلى الميت وصار تراباً ، فإنه يجوز نبشه ودفن غيره معه ، فإن شك في أمره رجع إلى أهل الخبرة في هذا الشأن . فإن قالوا بلي نبش ، وإن قالوا : لم يبل لم ينبش[١] .

الحالة الرابعة :

إذا كان الميت في حياته قد أبتلع مالاً أو مجوهرات أو نحوهما مما له قيمة ، فإن طالب صاحب المال أو المجوهرات ، فإنه ينبش القبر ، ويشق بطن الميت ، ويخرج منه المال أو غيره[٢] .

الحالة الخامسة :

يجوز نبش القبر لحق من حقوق الله كما لو دفن الميت بغير غسل أو بدون كفن أو دفن إلى غير القبلة ، فإنه في هذه الحالة ينبش قبره ويخرج منه ، ويغسل ما لم يخش تغيره ، وفساده ، فإن خُشي تغيره أو تفسخه ، فلا يخرج في هذه الحالة لتعذر فعل الواجب حفاظاً عليه[٣] .

وكذلك إذا دفن بغير كفن فإنه ينبش قبره ويكفن لأن التكفين واجب

---

(١) ينظر حاشية الطحاوي ؛ لأحمد بن محمد الطحاوي الحنفي ، مرجع سابق ، ص٣٣٦ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، مرجع سابق ، ج١ ، ص٣٨٨ ، المجموع ؛ للنووي شرح المهذب ، مرجع سابق ، ج٥ ، ص٢٧٣ ، المغني ؛ لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج٣ ، ص٤٤٣ .

(٢) ينظر حاشية ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٢٣٨ ، مواهب الجليل ؛ للحطاب ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٢٥٣ ، روضة الطالبين ؛ للنووي ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص١٤٠ .

(٣) ينظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، مرجع سابق ، ج١ ، ص٤١٩ ، المجموع ؛ للنووي شرح المهذب ، مرجع سابق ، ج ٥ ، ص٢٦٦، ٢٦٧ ، المغني ؛ لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج٣ ، ص٥٠٠ .

فأشبه الغسل ، وإن كان البعض قال بعدم جواز نبش القبر في هذه الحالة لأن القصد بالكفن ستره وقد حدث هذا بالتراب[1] .

أيضاً إذا دفن لغير القبلة فإنه ينبش قبره ، ويوجه للقبلة ، لأنه أمكن تدارك الواجب وهو توجيهه إلى القبلة فلم يجز تركه . إلا إذا تغير وخيف تفسخه . مع خلاف بينهم[2] .

الحالة السادسة :

إذا كان القبر في الطريق العام ولا يصلح الطريق إلا من المقبرة فإنه ينبش من أجل المصلحة العامة ، وهكذا كل مصلحة عامة تؤدي إلى نبش القبر فإنه يجوز نبشه بشرط ألا يمكن صرف هذه المصلحة العامة بغير نبش للقبر .

ويدل على أن القبر ينبش من أجل غرض صحيح أو مصلحة ، ما رواه البخاري عن جابر بن عبدالله ﵁ قال : " أتى رسول الله ﷺ عبدالله بن أبيٍّ بعد ما أُدْخِلَ حُفْرَته فأمر به فأخرج ، فوضعه على ركبتيه ونفث عليه من ريقه وألبسه قميصه "[3] .

---

(١) ينظر حاشية ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٢٣٦ ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ؛ للزيلعي ، مرجع سابق ، ج١ ، ص٢٤٦ ، مغني المحتاج ؛ للشربيني ، مرجع سابق ، ج١ ، ص٣٦٧ ، المغني ؛ لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج٣ ، ص٥٠٠ .

(٢) ينظر المبسوط ؛ الإمام شمس الدين السرخسي ، مطبعة دار المعرفة - بيروت ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م ، ج٢ ، ص٧٣ ، ٧٤ ، مواهب الجليل ؛ للحطاب ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٢٣٣ ، روضة الطالبين ؛ للنووي ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص١٤٠ ، المجموع ؛ للنووي شرح المهذب ، مرجع سابق ، ج ٥ ، ص٢٦٦، ٢٦٨ ، المغني ؛ لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج٣ ، ص٥٠٠ .

(٣) رواه البخاري ، كتاب الجنائز ، باب هل يخرج الميت من القبر واللحد لعلة ؟ ، موسوعة الكتب الستة ، حديث رقم ١٣٥٠ ، ص١٠٥ .

فهذا الحديث يدل على أن النبي ﷺ نبش القبر لمصلحة تتعلق بالميت من زيادة البركة له ، فيجوز نبشه لأي غرض صحيح[1] .

كذلك روى البخاري عن جابر ﷺ قال : " لما حضر أُحُد دعاني أبي من الليل فقال : ما أُراني إلا مقتولاً في أول من يُقتلُ من أصحاب النبي ﷺ وإني لا أترُكُ بعدي أعزَّ عليّ منك ، غيرَ نفسِ رسول الله ﷺ ، وإن عليَّ ديناً فاقض واستوص بأخواتِك خيرا ، فأصبحنا فكان أول قتيل ودُفن معه آخر في قبرٍ ، ثم لم تُطب نفسي أن أتركه مع الآخر ، فاستخرجته بعد ستة أشهر ، فإذا هو كيوم وضعته "[2] .

وفي رواية أخرى قال : " فلم تطب نفسي حتى أخرجته فجعلته في قبر على حدة "[3] .

وهذا الأثر يدل على جواز الإخراج لأمر يتعلق بالحي ، لأنه لا ضرر على الميت في دفن آخر معه ، فإذا جاز لهذا الغرض جاز لما هو أعظم منه من باب أولى إذا كان هناك غرض صحيح[4] .

كذلك روى أبو داود في جواز نبش القبر لمصلحة حديثاً عن عبدالله بن عمرو قال : " سمعت رسول ﷺ يقول حين خرجنا معه إلى الطائف فمررنا بقبر ، فقال رسول الله ﷺ : (هذا قبر أبي رغالٍ ، وكان بهذا الحرم

---

(١) ينظر فتح الباري شرح صحيح البخاري ؛ لابن حجر العسقلاني ، طبعة دار الريان للتراث - مصر ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م ، ج٣ ، ص٢٥٥ .

(٢) رواه البخاري ، كتاب الجنائز ، باب هل يخرج الميت من القبر واللحد لعلة ؟ ، موسوعة الكتب الستة ، حديث رقم ١٣٥١ ، ص١٠٥ .

(٣) رواه البخاري ، كتاب الجنائز ، باب هل يخرج الميت من القبر واللحد لعلة ؟ ، موسوعة الكتب الستة ، حديث رقم ١٣٥٢ ، ص١٠٥ .

(٤) ينظر فتح الباري ؛ لابن حجر العسقلاني ، مرجع سابق ، ج٣ ، ص٢٥٥ .

يدفَعُ عنه ، فلما خرج ، أصابته النقمةُ التي أصابت قومه بهذا المكان فدفن فيه ، وآية ذلك أنه دفن معه غصن من ذهب ، إن أنتم نبشتم عنه أصبتموه معه) فابتدره الناس فاستخرجوا الغصن "[١] .

وفي الحديث دلالة على جواز نبش القبر لاستخراج المال .

والله أعلم .

(١) رواه أبو داود في سننه ، كتاب الخراج والفيء والإمارة ، باب نبش القبور العادية يكون فيها المال ، موسوعة الكتب الستة ، حديث رقم ٣٠٨٨ ، ص١٤٥٥ ، ١٤٥٦ .

المطلب الثاني
تسوية القبور للمصلحة العامة

إن القبور مخصصة لدفن الموتى ، ولا يجوز أن تجعل مقابر المسلمين طرقاً يتطرق الناس بها أو غير ذلك مما لم تخصص له إلا إذا اندثرت وأريد تسويتها للمصلحة العامة على خلاف بين الفقهاء في ذلك .

فقد قال جمهور الفقهاء :

إذا كانت القبور موقوفة لدفن موتى المسلمين وخصصت لذلك ، فلا يجوز استعمالها في غير ما وقفت له ، بل يلزم تأبيدها على الحال التي رصدت عليها حتى وإن اندثرت ، ولم يبق بها أثر للموتى ، ولا شيء من العظام[1] .

أما إذا لم تكن القبور وقفاً على دفن موتى المسلمين وبلى الميت ، وصار تراباً جاز دفن غيره في قبره ، وزرعه والبناء عليه[2] ، وكذلك إذا أريد الانتفاع بها لغرض يخدم مصالح المسلمين بعد أن اندثرت المقبرة ، وبلى ما بها من عظام ، فيجوز استخدامها في شيء مما يخدم مصالح المسلمين (للمصلحة العامة) ، كزراعتها والبناء عليها ، والدفن فيها[3] .

---

(١) ينظر فتح القدير ؛ لابن الهمام ، مرجع سابق ، ج٦ ، ص٢٢١ ، الفتاوى الهندية ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٤٧٠ ، ٤٧١ ، حاشية ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٢٣٨ ، شرح الخرشي على مختصر خليل ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص١٤٤ ، كشاف القناع على متن الإقناع ؛ للبهوتي ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص١٤٤ .

(٢) ينظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ؛ للزيلعي ، مرجع سابق ، ج١ ، ص٢٤٦ .

(٣) ينظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ؛ للزيلعي ، مرجع سابق ، ج١ ص٢٤٦ ، الأم ؛ للشافعي ، مرجع سابق ، ج١ ، ص٢٧٧ ، كشاف القناع على متن الإقناع ؛ للبهوتي ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص١٤٤ ، مواهب الجليل ؛ للحطاب ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٢٥٣ ، ٢٥٤ .

وقد سئل فضيلة الشيخ محمد بن صالح العثيمين - رحمه الله تعالى - هل يجوز نبش القبور - وتسويتها - من أجل الطريق العام كأن يكون الطريق لا يصلح إلا من المقبرة ، فهل يجوز نبشها ووضعها في مقبرة ثانية من أجل المصلحة العامة ؟

فأجاب فضيلته بقوله : " نبش القبور عند الضرورة إلى الطريق ، أفتت اللجنة الدائمة أو بعض علمائها في المملكة العربية السعودية بجواز ذلك بشرط ألا يمكن صرف الطريق عن الاتجاه إلى المقبرة فتنبش القبور وتؤخذ العظام وتوضع في مقبرة "[١] .

ومعنى هذه الفتوى أنها ليست قاصرة على نبش القبر فقط بل ينبش القبر وينقل ما فيه إلى قبر آخر ويسوى القبر الأول ليجعل طريقاً عاماً وذلك للمصلحة العامة كما يظهر من الفتوى وبشرط ألا يمكن صرف الطريق عن اتجاه المقبرة . والله أعلم .

أما نبش وتسوية قبور المشركين والكفار فإنها ليست لها حرمة قبور المسلمين وقال الفقهاء بجواز نبشها وتسويتها للمصلحة العامة للمسلمين كبناء المساجد وتسويتها للزراعة عليها وغير ذلك مما يخدم مصلحة المسلمين[٢] .

---

(١) ينظر فتاوى في أحكام الجنائز لفضيلة الشيخ العلامة محمد بن صالح العثيمين ، جمع وترتيب فهد بن ناصر بن إبراهيم السليمان ، طبع دار الثريا للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م ، ص٢٠٣ .

(٢) ينظر حاشية ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٢٣٤ ، وينظر الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ؛ لأحمد بن محمد بن أحمد أبي حامد العدوي المالكي الشهير بالدردير ، طبعة دار المعارف - القاهرة ، ج١ ، ص٥٧٢ ، كشاف القناع على متن الإقناع ؛ للبهوتي ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص١٤٤ .

ودليل ذلك ما رواه البخاري عن أنس ﷺ قال : قدم النبي ﷺ المدينة فنزل أعلى المدينة في حيٍّ يقال لهم بنو عمرو بن عوف ، فأقام النبيُّ ﷺ فيهم أربع عشرة ليلة ، ثم أرسل إلى بني النجار فجاؤُا متقلدين السيوف كأني أنظر إلى النبي ﷺ على راحلته وأبو بكر ﷺ رِدْفُه ومَلأٌ بني النجار حوله ، حتى ألقى بفناء أبي أيوب ، وكان يحب أن يصلي حيث أدركتهُ الصلاة ، ويصلي في مرابض الغنم ، وأنه أمر ببناء المسجد فأرسل إلى ملأٍ من بني النجار فقال : (يا بني النجار ثامنوني بحائطكم هذا ، قالوا : لا والله لا نطلب ثمنه إلاّ إلى الله ، فقال أنس : فكان فيه ما أقول لكم قبور المشركين ، وفيه خَرِبٌ وفيه نخل ، فأمر النبيُّ ﷺ بقبور المشركين فنبشت ثم بالخَربِ فسوِّيت ، وبالنخل فقطع ، فصفُّوا النخل قبلة المسجد وجعلوا عِضَادَتَيْه الحجارة ، وجعلوا ينقُلُون الصخر وهم يرتجزون والنبي ﷺ معهم وهو يقول : (اللهم لا خير إلا خير الآخرة ، فأغفر للأنصار والمهاجرة)[1] .

وفي هذا الحديث دلالة على جواز نبش قبور المشركين وتسويتها للمصلحة العامة للمسلمين . وفيه جواز التصرف في المقبرة المملوكة بالهبة ، والبيع ، وجواز نبش القبور الدارسة ، وجواز الصلاة في مقابر المشركين بعد نبشها وإخراج ما فيها ، وجواز بناء المساجد في أماكنها[2] .

---

(١) رواه البخاري في صحيحه ، كتاب الصلاة ، باب هل تنبش قبور مشركي الجاهلية ويتخذ مكانها مساجد ؟ ، موسوعة الكتب الستة ، حديث رقم ٤٢٨ ، ص٣٦ ، ٣٧ .

(٢) ينظر فتح الباري ؛ لابن حجر العسقلاني ، مرجع سابق ، ج١ ، ص٦٢٧ .

المطلب الثالث

مسائل تتعلق بالمشي ونحوه على القبور

إن آداب المشي على القبور وما في معناه كمنع الجلوس والاتكاء والنوم عليها أو التخلي فيها إنما هو من أجل حرمة القبور واحترام ساكنيها ولذلك فهو خاص بقبر المسلم دون الكافر .

المسألة الأولى / المشي على القبور :

إن المشي على القبور مكروه ما لم تدع الضرورة إليه كأن يراد حفر قبر مجاور لهذه القبور ويستدعي حفره ذلك الفعل وكان الطريق يستلزم المشي على القبور[1] .

وإذا جاز المشي على القبور للضرورة ، فهل تخلع النعال في المقابر أم لا ؟

إن من احترام الأموات خلع النعال داخل المقبرة وقد جاء دليل ذلك فيما رواه أبو داود عن بشير مولى رسول الله ﷺ ، وكان اسمه في الجاهلية زَحمُ بنُ مَعْبَدٍ ، فهاجر إلى رسول الله ﷺ ، فقال : ما اسمك ؟ فقال زحْمٌ ، قال ﷺ : بل أنت بشير قال : " بينما أنا أُماشي رسول الله ﷺ مَرَّ بقبور المشركين فقال : لقد سبق هؤلاء خير كثير ثلاثاً ، ثم مر بقبور المسلمين فقال : لقد أدرك هؤلاء خيراً كثيراً ، ثم حانت من رسول الله ﷺ نظرةٌ

---

(١) ينظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ؛ للزيلعي ، مرجع سابق ، ج١ ، ص٢٤٦ ، الأم ؛ للشافعي ، مرجع سابق ، ج١ ، ص٢٧٧ ، ٢٧٨ ، كشاف القناع على متن الإقناع ؛ للبهوتي ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص١٤٠ ، وينظر في نفس المعنى مواهب الجليل ؛ للحطاب ، مرجع سابق ، ج٣ ، ص٢٥٣ .

فإذا رجل يمشي في القبور عليه نعلان ، فقال يا صاحبَ السِّبْتِيَّتَيْنِ : ويحَك ألْقِ سِبْتِيَّتَيْكَ ، فنظر الرَّجُلُ ، فلَمَّا عرف رسول الله ﷺ خلعَهُما فرمى بهما"[1] .

قال الإمام أحمد : إنه يستحب خلع النعال داخل المقبرة . ومن المعلوم أن أموات الكفار لا حرمة لهم ، فلا يؤمر المسلم إذا مر بمقابرهم أن يخلع نعليه[2] .

أما جمهور الفقهاء : فيرون أنه لا بأس بلبس النعال داخل المقبرة[3] ، واستدلوا بحديث أنس عن النبي ﷺ أنه قال " إن العبد إذا وضع في قبره وتولى عنه أصحابه أنه ليسمع قرع نعالهم "[4] .

والراجح - والله أعلم - هو القول بخلع النعلين لما في ذلك من احترام الأموات والتواضع والخشوع . قال ابن القيم : " ومن تدبر نهي النبي ﷺ عن الجلوس على القبر ، والاتكاء عليه ، والوطء عليه علم أن النهي إنما كان احتراماً لسكانها أن يوطأ بالنعال فوق رؤوسهم " ... ثم قال : " فكيف يستبعد أن يكون من محاسن الشريعة : إكرام هذه المنازل عن

---

(١) رواه أبو داود ، كتاب الجنائز ، باب المشي بين القبور في النعل ، عون المعبود شرح سنن أبي داود ؛ لأبي الطيب ، مرجع سابق ، ج٩ ، حديث رقم ٣٢١٤ ، ص٤٩ ،٥٠ .
والسِّبْتِيَّتَيْنِ هما : نعلان لا حفر عليهما .

(٢) ينظر المغني ؛ لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج٣ ، ص٥١٤ ، ٥١٥ .

(٣) ينظر حاشية الطحاوي ؛ لأحمد بن محمد الطحاوي الحنفي ، مرجع سابق ، ص٣٤٠ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، مرجع سابق ، ج١ ، ص٣٩٤ ، والمجموع ؛ للنووي ، مرجع سابق ، ج٥ ، ص٢٨٨ .

(٤) رواه أبو داود ، كتاب الجنائز ، باب المشي بين القبور في النعل ، عون المعبود شرح سنن أبي داود ؛ لأبي الطيب ، مرجع سابق ، ج٩ ، ص٥٠ ،٥١ .

وطئها بالنعال واحترامها ؟ بل هذا من تمام محاسنها " ... وأما معارضته بقوله ﷺ " إنه ليسمع قرع نعالهم " فمعارضة فاسدة فإن هذا إخبار من النبي عليه السلام بالواقع وهو سماع الميت قرع نعال الحي ، وهذا لا يدل على الإذن في قرع القبور والمشي بينها بالنعال ، إذ أن الإخبار عن وقوع الشيء لا يدل على جوازه ولا تحريمه ولا حكمه . فكيف يعارض النهي الصريح به ؟[1] .

قال الخطابي : ثبت أن رسول الله ﷺ " نهى أن توطأ القبور"[2] .

وقد روى ابن ماجه في سننه عن أبي الخير ، مرثد بن عبدالله اليزني ، عن عقبة بن عامر قال : قال رسول الله ﷺ " لأن أمشي على جمرة أو سيف أو أخصف نعلي برجلي ، أحب إليَّ من أن أمشي على قبر مسلم . وما أبالي أوسط القبور قضيت حاجتي أو وسط السوق "[3] .

فإن كان للماشي عذر يمنعه من خلع نعليه مثل الشوك يخاف منه على قدمه أو يخاف من نجاسة تمس رجليه ، أو كان يلبس خفين في نزعهما مشقة ، فلا بأس بالمشي في النعلين أو الخفين في هذه الحالة[4].

---

(١) ينظر شرح الحافظ ابن قيم الجوزية المطبوع مع عون المعبود شرح سنن أبي داود ؛ لأبي الطيب ، مرجع سابق ، ج٩ ، ص٥١ - ٣٥ .

(٢) ينظر شرح سنن أبي داود لابن القيم مع عون المعبود شرح سنن أبي داود ؛ لأبي الطيب ، مرجع سابق ، ج٩ ، ص٥١ - ٥٣ .

(٣) رواه ابن ماجه ، كتاب الجنائز ، باب ما جاء في النهي عن المشي على القبور والجلوس عليها ، موسوعة الكتب الستة ، حديث رقم ١٥٦٧ ، ص٢٥٧٠ .

(٤) ينظر مواهب الجليل ؛ للحطاب ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٢٥٣ ، المغني ؛ لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج٣ ، ص٥١٥ .

المسألة الثانية / القعود والنوم والاتكاء على القبور أو التخلي فيها :

لقد احترمت الشريعة الإسلامية الميت وهو في قبره وأحاطته بسياج من الحصانة والحماية إلا إنه تحدث في بعض الأحيان أفعال من بعض الناس فيها إساءة شديدة للموتى وقد يكون فيها إثم على من فعلها ، ومن هذه الأمور القعود والنوم والاتكاء على القبور .

وقد اختلف الفقهاء في حكم الجلوس على القبر والاتكاء والنوم عليه .

الرأي الأول : أنه يكره الجلوس والاتكاء والنوم على القبر ، وهو مذهب الحنفية ، والحنابلة والمشهور عند الشافعية والظاهرية[1] .

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بما يلي :

١- ما رواه مسلم عن جابر قال : " نهى رسول الله ﷺ أن يجصَّص القبر ، وأن يُقعَدَ عليه ، وأن يبنى عليه "[2] .

٢- ما رواه مسلم كذلك عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : " لأن يجلس أحدكم على جمرة فتُحرِق ثيابه ، فتخلص إلى جلده ، خير له من أن يجلس على قبر "[3] .

---

(١) ينظر تبيين الحقائق ؛ للزيلعي ، مرجع سابق ، ج١ ، ص٢٤٦ ، فتح القدير ؛ لابن الهمام ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٢٥٠ ، الأم ؛ للشافعي ، مرجع سابق ، ج١ ، ص٢٧٧ ، ٢٧٨ ، المغني ؛ لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج٣، ص٥١٥ ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام احمد بن حنبل ؛ لعلاء الدين ابي الحسن علي بن سليمان المرداوي ، طبعة دار إحياء التراث العربي - بيروت ، ج٢، ص٥٥٠ ، المحلى ؛ لابن حزم ، مرجع سابق ، ج٥ ، ص١٣٤ .

(٢) رواه مسلم في صحيحه ، كتاب الجنائز ، باب النهي عن تجصيص القبر والبناء عليه ، موسوعة الكتب الستة ، حديث رقم ٢٢٤٥ ، ص٨٣٠ .

(٣) رواه مسلم في صحيحه ، كتاب الجنائز ، باب النهي عن الجلوس على القبر والصلاة عليه ، موسوعة الكتب الستة ، حديث رقم ٢٢٤٨ ، ص٨٣٠ .

٣- ما روي عن أبي مرثد الغنوي قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : " لا تُصلُّوا إلى القبور ولا تجلسوا عليها "(١) . وغير ذلك من الأحاديث .

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث أنها تنهى عن الجلوس على القبر ، والاتكاء في معنى الجلوس والنوم أولى بالنهي وأشد(٢) .

الرأي الثاني: أنه لا بأس بالجلوس على القبر والنوم والاتكاء عليه . وهو مذهب المالكية و قول عند الشافعية(٣) .

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بما روي عن مالك أنه بلغه أن علي بن أبي طالب ﷺ كان يتوسد القبور ويضطجع عليها(٤) .

والراجح - والله أعلم - هو الرأي القائل بكراهة الجلوس والاتكاء والنوم على القبر وذلك لقوة أدلته وصراحتها وخلوها من المُعارض . ولأن في هذا الصنيع إهانة للموتى وعدم مراعاة لحرمة القبور .

وقد استدل بعض الفقهاء على تحريم التخلي بين القبور(٥) بما رواه ابن ماجه من قول النبي ﷺ : " لأن أمشي على جمرة ، أو سيف ، أو أخصف

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ، كتاب الجنائز ، باب النهي عن الجلوس على القبر والصلاة عليه ، موسوعة الكتب الستة ، ص٨٣٠ .

(٢) ينظر في هذا المعنى : المغني ؛ لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج٣ ، ص٤٤٠ ، المجموع ؛ للنووي ، مرجع سابق ، ج٥ ، ص٢٨٧ .

(٣) مواهب الجليل ؛ للحطاب ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٢٥٣ ، الشرح الصغير ؛ للدردير ، مرجع سابق ، ج١ ، ص٥٧٣ ، الأم ؛ للشافعي ، مرجع سابق ، ج١ ، ص٢٧٨ .

(٤) كتاب الموطأ ؛ للأمام مالك ، مرجع سابق ، كتاب الجنائز ، الوقوف للجنائز والجلوس على المقابر ، ج١ ، ص١٥٥ .

(٥) ينظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، مرجع سابق ، ج١، ص٤٢٨ ، فتح القدير ؛ لابن الهمام ، مرجع سابق ، ج٢، ص١٥٠ ، الأم ؛ للشافعي ، مرجع سابق ، ج١، ص٢٧٨ ، كشاف القناع على متن الإقناع ؛ للبهوتي ، مرجع سابق ، ج٢، ص١٤٠ .

نعلي برجلي أحب إليَّ من أن أمشي على قبر مسلم ، وما أبالي أوسط القبور قضيت حاجتي ، أو وسط السوق "[1] .

والمراد أن المشي على القبور وقضاء الحاجة قربها كفعل ذلك أمام الناس علانية ، وهذا كناية عن استقباح ذلك ، واستنكاره ، واستفظاعه[2] .
ولأن في هذا الصنيع إهانة للموتى وإيذاء الأحياء الذين يزورون القبور .
وقال مجاهد : " لا يحدث وسط مقبرة ولا يبول فيها "[3] .

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) ينظر حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع ؛ لعبدالرحمن بن محمد بن قاسم ، الطبعة الرابعة ، ١٤١٠هـ ، ج٣ ، ص١٣٢ .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبه في كتابه المصنف في الأحاديث والآثار ؛ للحافظ عبدالله بن محمد بن أبي شيبه الكوفي العبسي ، طبعة دار الفكر - بيروت ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م ، كتاب الجنائز ، باب في الرجل يبول أو يحدث بين القبور ، ج٣ ، ص٢٢٠ .

المبحث الخامس
نقل الأموات

المطلب الأول

نقل الأموات في الشريعة الإسلامية

المطلب الثاني

نقل الأموات في القانون الوضعي

المطلب الثالث

مقارنة بين الشريعة والقانون في موقفهما من نقل الأموات

المطلب الأول

نقل الأموات في الشريعة الإسلامية

١- نقل الميت إلى الأماكن المقدسة :

استحب الفقهاء الدفن في الأماكن المقدسة ، مثل مكة والمدينة وبيت المقدس ، لمن كان قريباً منها ولم يكن في نقله إليها كبير مشقة ، وأمن تغير الميت مع الحفاظ على حرمة الميت ، والاعتناء بحمله[١] .

ويدل على جواز ذلك ما ورد عن عمر ﷺ قال : " اللهم ارزقني شهادة في سبيلك ، واجعل موتى في بلد رسولك "[٢] .

وفي هذا الأثر دليل على استحباب الدفن في الأماكن المقدسة حيث أن عمر ﷺ سأل ربه أن يجعل وفاته في المدينة وهي من الأماكن المقدسة[٣] .

وروى الترمذي عن ابن عمر قال : قال النبي ﷺ : " من استطاع أن يموت بالمدينة فليمت بها فإني أشفع لمن يموت بها "[٤] .

---

(١) ينظر حاشية ابن عابدين ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٢٣٩ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، مرجع سابق ، ج١ ، ص٣٨٧ ، الأم ؛ للشافعي ، مرجع سابق ، ج١ ، ص٢٧٦ ، الإقناع ؛ لأبي النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي ، طبعة المكتبة التجارية الكبرى - مصر ، ج١ ، ص٢٣٤ .

(٢) أخرجه البخاري ، كتاب فضائل المدينة ، باب رقم ١٢ ، موسوعة الكتب الستة ، حديث رقم ١٨٩٠ ، ص١٤٨ .

(٣) ينظر شرح منتهى الإرادات ؛ الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، طبعة عالم الكتب - بيروت ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م ، ج١ ، ص٣٧٦ .

(٤) رواه الترمذي ، كتاب المناقب ، باب ما جاء في فضل المدينة ، موسوعة الكتب الستة ، حديث رقم ٣٩١٧ ، ص٢٠٥٢ .

قال القرطبي :

" وكان سعد ابن أبى وقاص ، وسعيد بن زيد ، قد عهدا أن يُحملا من العقيق إلى البقيع مقبرة المدينة فيدفنا بها ، وذلك والله أعلم لفضل علموه هناك ، قال : فإن فضل المدينة غير منكور ولا مجهول ، ولو لم يكن إلا مجاورة الصالحين والفضلاء من الشهداء وغيرها لكفى .... ثم قال : قال علماؤنا رحمة الله عليهم : البقاع لا تقدس أحداً ولا تطهره ، وإنما الذي يقدسه من وضر الذنوب ودنسها التوبة النصوح من الأعمال الصالحة ، أما إنه قد يتعلق بالبقعة تقديس ما ، وهو إذا عمل العبد فيها عملاً صالحاً ضوعف له بشرف البقعة مضاعفة تكفر سيئاته ، وترجح ميزانه ، وتدخله الجنة ، وكذلك تقديسه إذا مات على معنى التتبع الصالح ، لا أنها توجب التقديس ابتداء "[١] .

وهذا الاستحباب خاص بالميت المسلم أما الكافر فلا يجوز نقله إلى الأماكن المقدسة ليدفن فيها ، كما لا يجوز له دخولها والإقامة فيها حال الحياة[٢] . قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلاَ يَقْرَبُواْ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا ﴾[٣] .

---

(١) ينظر التذكرة في أحوال الموتى وأمور الآخرة ؛ الإمام شمس الدين أبى عبدالله محمد بن أبى بكر بن فرح الأنصاري القرطبي ، طبعة دار الحديث - القاهرة ، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م ، ص٨١ .

(٢) ينظر مواهب الجليل ؛ للحطاب ، مرجع سابق ، ج٣ ، ص٣٨١ ، المجموع ؛ للنووي ، مرجع سابق ، ج٢١ ، ص٣٥٩ ، المغني ؛ لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج١٣ ، ص٣٤٥ .

(٣) سورة التوبة : الآية ٢٨ .

٢- نقل الميت إلى غير الأماكن المقدسة :

قال الحنفية[١] : إن المستحب أن يدفن كل ميت في مقبرة البلد التي مات بها ويكره نقله من بلد إلى بلد ، إذ نُقل عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت - حين زارت قبر أخيها عبدالرحمن بن أبي بكر - وكان مات بالشام وحمل منها إلى مكة فدفن بها قالت : والله لو حضرتك ما دفنت إلا حيث مت ، لو شهدتك ما زرتك "[٢] .

وقال المالكية : بجواز نقل الميت قبل الدفن بشرط ألا ينفجر الميت حال نقله ، وألا تنتهك حرمته حال نقله بأن ينقل على وجه لا يكون فيه تحقير له ، وأن يكون نقله لمصلحة ، كأن يخشى عليه من طغيان البحر على قبره أو أن يرجى بركة المحل المنقول إليه ، أو أن يكون في نقله قربه من أهله لتحق مصلحة زيارة أهله له[٣] .

وأما الشافعية فقالوا : يحرم نقل الميت من بلد موته إلى بلد آخر ، ليدفن فيه ، وإن لم يتغير ، وذلك لما فيه من تأخير دفنه ، ومن التعريض لهتك حرمته مع جواز هذا في البلدين المتصلتين ، أو المتقاربتين ، خاصة إذا كانت العادة جارية بالدفن خارج البلد ، وهناك من الشافعية من قال بأنه

---

(١) ينظر فتح القدير ؛ لابن الهمام ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص١٤٩ .

(٢) رواه الترمذي ، أبواب الجنائز ، باب ما جاء في الزيارة للقبور للنساء ، موسوعة الكتب الستة ، حديث رقم ١٠٥٥ ، ص١٧٥٣ ، وينظر حاشية ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٢٣٩ ، فتح القدير ؛ لابن الهمام ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص١٤٩ .

(٣) ينظر جواهر الإكليل شرح مختصر خليل ، للشيخ صالح عبدالسميع الآبي الأزهري ، طبعة دار إحياء الكتب العربية عيسى الحلبي وشركاه ، بدون تاريخ ، ج١ ، ص١١٢ .

مكروه وليس بحرام ، لأنه لم يرد على تحريمه دليل إلا أنهم استثنوا الأماكن المقدسة[1] .

أما الحنابلة فقالوا : بأنه لا بأس بنقل الميت من الجهة التي مات فيها إلى جهة بعيدة عنها قبل الدفن ، بشرط أن يكون النقل لغرض صحيح .

واستدلوا بالأثر الذي ورد عن سعد بن أبي وقاص وسعيد بن زيد أنهما توفيا بالعقيق ، وحملا إلى المدينة ، ودفنا بها "[2] .

كما اشترطوا إذا كان النقل لغرض صحيح أن يؤمن تغير رائحة الميت ، كما استثنوا من هذا الحكم الشهيد إذا دفن بمصرعه فلا ينقل منه ، لأن دفنه به سنة ، حتى ولو نقل من مصرعه رد إليه[3] .

وهذا هو الرأي الراجح - والله اعلم - لما فيه من المصلحة . كما أنه يراعي الضرورة حيث أنه يجوز نقل الميت قبل الدفن وبعده للضرورة كأن يكون بدار حرب فينقل إلى بلاد المسلمين ، ليدفن في مقابر المسلمين ، ومثل أن يكون في مكان يخاف عليه من تحريقه أو المثلة به ، أو تكون مقبرة البلد يعمها السيل فلا يمكنهم حفر قبر له ، إلى غير ذلك من الحالات التي يكون هناك ضرورة لنقل الميت فينبغي نقله وذلك صيانة له وحفظاً لحرمته[4] . والله اعلم .

---

(١) ينظر مغني المحتاج ؛ للشربيني ، مرجع سابق ، ج١ ، ص٣٦٥ - ٣٦٧ ، المجموع للنووي ، مرجع سابق ، ج٥ ، ص٢٧٢ ، ٢٧٣ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) ينظر كشاف القناع على متن الإقناع ؛ للبهوتي ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص١٤٢،١٤١ .

(٤) ينظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، مرجع سابق ، ج١ ، ص٣٨٧ ، الإنصاف ؛ للمرداوي ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٥٥٥ ، نهاية المحتاج ؛ للرملي ، مرجع سابق ، ج٣ ، ص٣٨ ، المغني ؛ لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج٣ ، ص٤٤٤ .

المطلب الثاني

نقل الأموات في القانون الوضعي

جاء النص على نقل الجثث داخل جمهورية مصر العربية في قرار وزارة الصحة رقم ٤١٨ لسنة ١٩٧٠م باللائحة التنفيذية للقانون رقم (٥) لسنة ١٩٦٦م في شأن الجبانات في المواد (١٦- ١٧- ١٨) . سواء كانت الجثة لم يسبق دفنها أو كان الدفن قد تم فعلاً . وفيما يلي بيان ذلك :

أولاً / نقل الجثث التي لم يسبق دفنها :

جاء نص المادة (١٦) بما يلي : يتبع في شأن نقل الجثث التي لم يسبق دفنها ما يلي :

أ- إذا كانت الفترة ما بين وقت حدوث الوفاة ، والدفن تزيد على أربع وعشرين ساعة فيلزم لنقل الجثة ، تجهيزها بوضعها في تابوت من الزنك داخل صندوق من الخشب المتين المطرق والمغري على أن توضع الجثة في مواد مطهرة ، أو واقية مثل : نشارة الخشب المجففة تجفيفاً تاماً ، وسلفات الزنك ، وكلوريد الجير ، ويجوز أن يستبدل بهذه المواد غيرها من المواد المطهرة المماثلة لها .

ب- لا يجوز دفن الجثة قبل مضي ثمان ساعات على الوفاة في الصيف وعشر ساعات في الشتاء ويجب على جميع الأحوال : دفنها قبل مضي أربع وعشرين ساعة من وقت الوفاة ، ويجوز لطبيب الصحة الإعفاء من التقييد بهذه المواعيد ، إذا كانت هناك أسباب قوية تستدعي ذلك .

ثانياً / نقل الجثث أو الرفات التي تم دفنها فعلاً من قبل :

نصت المادة (١٧) على أن يتبع في شأن استخراج الجثث أو الرفات لنقلها ما يلي :

أ- يقدم الطلب للجهة الصحية المختصة مشفوعاً بشهادة إدارية مثبتة لموافقة الورثة الشرعيين على النقل وشهادة رسمية بتاريخ وسبب الوفاة .

ب- لا يجوز إخراج أية جثة لإعادة دفنها في ذات الجبانة ، أو أية جبانة أخرى داخل الجمهورية قبل مضي ستة أشهر - على الأقل - من تاريخ دفنها ، إذا كانت الوفاة بسبب الجمرة الخبيثة ، أو بإحدى الأمراض الكورنتينية . زادت المدة إلى سنة ، ومع ذلك يجوز : نقل الجثة في أي وقت إذا كان سبق تحنيطها ، ومدفونة في صندوق مبطن من الداخل بألواح من الزنك الملحوم الفواصل .

كما جاء نص المادة (١٨) بما يلي : لا يجوز إخراج جميع الجثث المدفونة في جزء من الجبانة أو في الجبانة الملغاة لوضعها في المقبرة العامة المخصصة لهذا الغرض بالجبانة المستعملة ، إلا بعد مرور عشر سنوات من تاريخ آخر دفن فيها ، ويجوز إنقاص هذه المدة بقرار من وزير الصحة ، وبناء على طلب المجلس المحلي المختص .

ويظهر من النصوص السابقة أن القانون لا يمنع نقل الجثث داخل جمهورية مصر العربية سواء أكان ذلك قبل دفنها أم بعد الدفن ، لكنه يضع لنقل الجثة مجموعة من الشروط لابد من توافرها حتى تتم عملية النقل تحت مظلة المشروعية .

المطلب الثالث
مقارنة بين الشريعة والقانون
في موقفهما من نقل الأموات

مسألة نقل الموتى من مكان لآخر قبل الدفن ، أو بعده جاء حكم القانون فيها موافقاً لما جاءت به الشريعة الإسلامية فيما رجحه البحث من جواز نقل الموتى قبل الدفن أو بعده ومما تجب ملاحظته : أن القانون حينما تعرض لمسألة نقل الموتى ، وضع ضوابط ، وشروطاً لإتمام هذه العملية ، هذه الضوابط : منها ما يتعلق بتأمين عمليه النقل ، ومنها ما يتعلق بالزمن الذي يمكن بعده إتمام النقل بعد الدفن في بعض الحالات أو تتعلق - هذه الضوابط - بمراعاة الظروف الصحية لهذه العملية .

إلا أن فقهاء الشريعة الإسلامية اشترطوا لجواز نقل الموتى الحاجة الماسة أو المصلحة الضرورية التي تستدعي ذلك ، وإلا فلا فائدة من النقل حينئذٍ ، إذ أنه طالما : لا حاجة ، ولا ضرورة - لنقل الميت - مشروعة ، فلا داعي من النقل في هذه الحالة وذلك حتى لا تُترك عملية النقل تتنازعها الأهواء ، وكل من يرغب في نقل ميته ينقله دون حاجة أو ضرورة تستدعي ذلك ، حتى وإن كان لغير مصلحة أو كانت المصلحة تافهة وغير ضرورية مما يؤدي - في النهاية - إلى المنازعة ، والاختلاف بين الأهل والأخلاء على نقل الميت أو عدم نقله . والشريعة الإسلامية وضعت هذا

الـضابط منفـردة بـه ، إذا أنــه لـم يكـن مـن ضـمن الـشروط والـضوابط التـــي ذكرتهـــا اللائحـــة التنفيذيـــة للقـــانون رقـــم (٥) لـــسنة ١٩٦٦م في شأن الجبانات في المواد (١٦- ١٧- ١٨) .

الفصل الثاني

الجرائم الحدية الواقعة على الأموات وعقوبتها

المبحث الأول

جريمة سرقة الميت

المبحث الثاني

جريمة قذف الميت

المبحث الثالث

جريمة وطء الميت

المبحث الأول

جريمة سرقة الميت

المطلب الأول

سرقة الميت في الشريعة الإسلامية

المطلب الثاني

سرقة الميت في القانون الوضعي

المطلب الثالث

مقارنة بين الشريعة والقانون في موقفهما من سرقة الميت

المطلب الأول

سرقة الميت[1] في الشريعة الإسلامية

تعريف السرقة لغة :

هي أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية[2] .

وجاء في معجم مقاييس اللغة :

السين والراء والقاف أصل يدل على أخذ شي في خفاء وستر يقال : سرق يسرق سرقة[3] .

وقيل : السرقة والسرق بكسر الراء إسمان وبتسكين الراء مصدر والصرف من حد ضرب وهو : أخذ ما ليس له مستخفياً[4] .

تعريف السرقة شرعاً :

هي : أخذ العاقل ، البالغ نصاباً محرزاً ، أو ما قيمته نصاباً ، ملكاً للغير ، لا ملك له فيه ولا شبهة ملك على وجه الخفية ، مستتراً من غير أن يؤتمن عليه ، وكان السارق مختاراً غير مكره ، سواء أكان مسلماً أم ذمياً أم مرتداً ، ذكراً أم أنثى ، حراً أم عبداً[5] .

---

(١) المقصود بسرقة الميت هنا : سرقة ما يكون بداخل قبره من كفن أو أموال ، أو سرقة الجثة ذاتها أو بعض أعضائها .

(٢) كتاب التعريفات ؛ علي بن محمد الجرجاني ، دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٨هـ ، ١٩٨٨م ، ص ١١٨ .

(٣) معجم مقاييس اللغة ، لابن فارس ، مرجع سابق ، ص٤٩١ .

(٤) طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية ، للنسفي ، مرجع سابق ، ص ١٥٨ .

(٥) الفقه على المذاهب الأربعة ، لعبدالرحمن الجزيري ، مرجع سابق ، ص١١٩٠ .

وحد السرقة من الحدود الثابتة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة .

١- أما الكتاب : فقوله تعالى ﴿ وَالسَّارِق وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾[١] .

٢- أما السنة : روى البخاري عن عائشة عن النبي ﷺ قال : (تقطع يد السارق في ربع دينار) وفي رواية أخرى (تقطع اليد في ربع دينارٍ فصاعدا)[٢] .

٣- وأما الإجماع : فقد أجمع فقهاء المسلمين على قطع يد السارق إذا ثبت عليه الحد ، وكان أهلاً للقطع[٣] .

أركان السرقة :

١- الركن الأول / الأخذ خفية :

وهي الأخذ الخفي على وجه السرقة ، لا على وجه الانتهاب ، والاختلاس ، وهو الاقتطاف من غير حرز . وحرز المال ما العادة حفظه فيه ، إذ الحرز معناه الحفظ[٤] .

---

(١) سورة المائدة : الآية ٣٨ .

(٢) رواه البخاري ، كتاب الحدود ، باب قول الله تعالى ﴿ وَالسَّارِق وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا ﴾ (وفي كم يقطع) حديث رقم ٦٧٩٠ ، والرواية الأخرى حديث رقم ٦٧٨٩ ، موسوعة الكتب الستة ، مرجع سابق ، ص٥٦٦ .

(٣) ينظر المغني ؛ لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج٩ ، ص١٠٣ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ؛ لابن رشد ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٤٤٦ .

(٤) ينظر القوانين الفقهية ، لابن جزي ، مرجع سابق ، ص٢٦٦، وينظر الروض المربع شرح زاد المستقنع في اختصار المقنع ؛ للشيخ منصور بن يوسف البهوتي ، كتاب المقنع ؛ لابن قدامة ، وزاد المستقنع ؛ للحجاوي ، تحقيق وتعليق سعيد محمد اللحام ، طبعة دار الثريا للنشر والتوزيع - الرياض ، ص٤٤٠ ، ونفس المعنى بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ؛ للكاساني ، مرجع سابق ، ج٧ ، ص٩٧ ، روضة الطالبين ؛ للنووي ، مرجع سابق ، ج٨ ، ص٤٥٩ .

٢- الركن الثاني / محل السرقة :

يشترط في الشيء المسروق أن يكون مالاً محترماً متمولاً[١] - لأن ما ليس بمال لا حرمة له[٢] - ، وما يتمول هو كل ما يجوز بيعه على اختلاف أصناف الأموال[٣] .

كما يشترط في المال المسروق أن يكون مالاً منقولاً لأن السرقة تقتضي نقل الشيء وإخراجه من حرزه ونقله من حيازة المجني عليه إلى حيازة الجاني وهذا لا يمكن إلا في المنقولات[٤] .

وكذلك يشترط فيه أن يكون مالاً محرزاً[٥] ، أي أن يخرج المال المسروق من الحرز وهو الموضع الذي يحرز فيه ذلك المسروق مما جرت عادة الناس أن يحفظوا فيه أموالهم ، فلا قطع على من سرق من غير حرز عند الجمهور خلافاً للظاهرية[٦] .

وأخيراً يشترط جمهور الفقهاء أن يبلغ المال المسروق نصاباً ، إلا أنهم اختلفوا في تحديد مقدار هذا النصاب .

---

(١) ينظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ؛ للكاساني ، مرجع سابق ، ج٧ ، ص١٠٠- ١٠٣ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، مرجع سابق ، ج٤ ، ص٣٣٦ ، مغني المحتاج ؛ للشربيني ، مرجع سابق ، ج٤ ، ص١٦٠ ، المغني ؛ لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج١٢ ، ص٤٢١ .

(٢) الروض المربع ؛ للبهوتي ، مرجع سابق ، ص٤٣٩ .

(٣) ينظر القوانين الفقهية ؛ لابن جزي ، مرجع سابق ، ص٢٦٦ .

(٤) التشريع الجنائي الإسلامي ؛ عبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٥٤٣ .

(٥) الإحراز جعل الشيء في الحرز وهو الموضع الحصين ، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية ، للنسفي ، مرجع سابق ، ص ١٦٠ .

(٦) القوانين الفقهية ؛ لابن جزي ، مرجع سابق ، ص٢٦٦ ، وينظر المحلى ؛ لابن حزم ، مرجع سابق ، ج١١ ، ص٣٣٧ ، ٣٣٨ ، نيل الأوطار ، الأمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، طبعة دار ابن حزم - بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م ، ص١١٩٠ .

فالنصاب عند الحنفية عشرة دراهم مضروبة غير مغشوشة[1] ، وعند المالكية ثلاثة دراهم مضروبة خالصة[2] ، وعند الشافعية ربع دينار أو ما يساويه من الدراهم[3] ، وعند الحنابلة ثلاثة دراهم خالصة أو ربع دينار[4] .

والعبرة في تقدير المال المسروق هو بوقت السرقة ، أي بزمن إخراج المال من حرز صاحبه ، وليس بوقت ضبط السارق ومحاكمته . فإذا نقصت قيمة المسروق بفساد بعضه أو تلفه إن كان مما يشوبه الفساد أو التلف فلا عبره بذلك[5] .

٣- الركن الثالث / القصد الجنائي :

وهو علم الجاني بحقيقة فعله أي أنه يأخذ مالاً مملوكاً للغير بنية تملكه لنفسه دون علم المجني عليه ودون رضاه[6] .

ويحق القول أنه لا يشترط أن يكون الجاني عالماً بقيمة المال المسروق وكونه يبلغ نصاباً من عدمه ، وإنما يكفي أن يتحقق لديه العلم بحقيقة الواقعة الإجرامية وجميع عناصرها حال مباشرته للسلوك المحرم شرعاً[7] .

---

(١) ينظر شرح فتح القدير ؛ لابن الهمام ، مرجع سابق ، ج٥ ، ص٣٥٢ .

(٢) ينظر القوانين الفقهية ؛ لابن جزي ، مرجع سابق ، ص٢٦٦ .

(٣) ينظر روضة الطالبين ؛ للنووي ، مرجع سابق ، ج٨ ، ص٤٤٦ .

(٤) الروض المربع ؛ للبهوتي ، مرجع سابق ، ص٤٣٩ .

(٥) ينظر المهذب ؛ للشيرازي ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٣٠٠ .

(٦) ينظر شرح القسم الخاص في التشريع الجاني الإسلامي ؛ د / محمد نعيم فرحات ، مرجع سابق ، ص٥٢ ، التشريع الجنائي الإسلامي ؛ لعبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٦٠٨ .

(٧) ينظر شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي ؛ د / محمد نعيم فرحات ، مرجع سابق ، ص٥١ .

<u>سرقة الميت في الشريعة الإسلامية " نبش القبر " :</u>

سارق مافي القبر يسمى " النباش " : وهو من يعتاد النبش عن الميت والبحث عنه . أو هو الذي يسرق أكفان الموتى بعد دفنهم في قبورهم[١] .

وجاء في معجم مقاييس اللغة نبش : النون والباء والشين أصل وكلمة واحدة تدل على إبراز شيء مستور[٢] .

وقيل : النبش : إبراز المستور ، وكشف الشيء عن الشيء[٣] .

وهذه السرقة إما أن تقع على الكفن ، أو على ما يوجد في القبر من أموال غير الكفن ، أو تقع السرقة على جثة الميت أو بعض أعضائه :

<u>أولاً / سرقة الكفن</u> :

مما لا شك فيه أن سارق الكفن آثم لنبشه القبر وتعديه على حرمة الميت بتعريته وهتكه لحرمات القبور . إلا أن الفقهاء قد اختلفوا في اعتباره سارقاً يحد لأجل هذه السرقة - سرقة الكفن - فيجب عليه القطع ، أو لا يعتبر سارقاً فلا يطبق عليه حد السرقة بل يكتفى بتعزيره .

وجاء خلافهم على رأيين:

الرأي الأول :

وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية ومعهم أبو يوسف من الحنفية . وقالوا : بوجوب قطع يد سارق

---

(١) لسان العرب ؛ أبي الفضل جمال الدين بن مكرم بن منظور طبعة دار المعارف ، ج٦ ، ص٤٣٢٤ ، ينظر طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية ، للنسفي ، مرجع سابق ، ص١٦٣ .

(٢) معجم مقاييس اللغة ، لابن فارس ، مرجع سابق ، ص٩٧١ .

(٣) القاموس المحيط ؛ للفيروز آبادي ، مرجع سابق ، ص٥٦١ .

الكفن " النباش " بأن يطبق عليه حد السرقة[1] ، واشترطوا لذلك أن يكون الكفن المسروق مشروعاً وأن تبلغ قيمته نصاباً[2] .

والكفن المشروع هو ما كان ثلاث لفائف بالنسبة للذكر ، وخمس لفائف بالنسبة للأنثى . فإن كان الكفن زائداً عن الحد الشرعي فلا تدخل قيمة الزائد في حساب النصاب وإنما تحتسب فقط قيمة الجزء المشروع فإن قلت قيمة الجزء المشروع عن النصاب فلا قطع[3] . وكذلك إن كان المسروق هو ما زاد عن الكفن المشروع فلا قطع على السارق ، لأن الزيادة عن المشروع لا حرز له ، فيدرأ القطع عن سارقها لشبهة الحرز[4] .

إلا أن بعضاً من المالكية أوجب القطع في سرقة الكفن مطلقاً سواء كان المسروق الكفن المشروع أو غير المشروع[5] .

---

(١) ينظر مواهب الجليل ؛ للحطاب ، مرجع سابق ، ج٦ ، ص٣٠٩ ، المهذب ؛ أبي إسماعيل بن يوسف الشيرازي ، طبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر ، ج٢ ، ص٢٧٩ ، المغني ؛ لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج١٢ ، ص٤٥٥ ، المحلى ؛ لابن حزم ، مرجع سابق ، ج١١ ، ص٣٢٩ ، ٣٣٠ ، وينظر في قول أبي يوسف شرح فتح القدير ؛ لابن الهمام ، مرجع سابق ، ج٥ ، ص١٣٧ .

(٢) ينظر بداية المجتهد ، لابن رشد ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٥٣٧ ، ٥٣٨ ، روضة الطالبين ؛ للنووي ، مرجع سابق ، ج٨ ، ص٤٣٢ ، المغني ؛ لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج١٢ ، ص٤١٨ - ٤٥٥ ، المحلى ؛ لابن حزم ، مرجع سابق ، ج١١ ، ص٣٥٢ .

(٣) ينظر التشريع الجنائي الإسلامي ؛ عبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٦٠٣ .

(٤) ينظر أثر الشبهات في درء الحدود ؛ د / سعيد بن مسفر الدغار الوادعي ، طبعة مكتبة التوبة - الرياض ، الطبعة الثانية ، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م ، ص٣٥٢ .

(٥) ينظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، مرجع سابق ، ج٤ ، ص٣٤٠ ، شرح الخرشي على مختصر خليل ، مرجع سابق ، ج٨ ، ص٩٩ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ؛ للشيخ عبدالباقي بن يوسف الزرقاني ، طبعة دار الفكر - بيروت ، ج٨ ، ص١٠١ .

وقد أستدل جمهور الفقهاء القائلون بوجوب القطع في سرقة الكفن المشروع بالآتي :

أ- عموم أية السرقة وهي قوله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾[1] . فهذه الآية أوجبت قطع يد السارق بعمومها وقد دخل النباش في هذا العموم فتناولته . إذ أن السارق : هو كل من أخذ شيئاً على وجه الاستخفاء ومنه النباش فيقطع ، لأنه سارق والسارق تقطع يده[2] .

ب- كما استدلوا بما أخرجه البيهقي عن البراء بن عازب عن النبي ﷺ قال : (من حرق حرقناه ، ومن غرق غرقناه ، ومن نبش قطعناه)[3] . والحديث صريح في أن من نبش فإنه يقطع[4] .

ج- واستدلوا أيضاً بما أخرجه عبدالرزاق في مصنفه عن عبدالله بن عامر بن ربيعة ، أنه وجد قوماً يختفون في القبور باليمن على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه فكتب فيهم إلى عمر ، فكتب عمر أن أقطع أيديهم[5] .

---

(١) سورة المائدة : الآية ٣٨ .

(٢) ينظر المجموع ؛ للنووي ، مرجع سابق ، ج٢٢ ، ص١٧٦ .

(٣) أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار ؛ الأمام أبى بكر احمد بن الحسين البيهقي ، كتاب السرقة ، باب النباش ، طبعة دار العربي ودار الوفاء الطبعة الأولى ، ١٤١١هـ - ١٩٩١م ، حديث رقم ١٧١٨٤ ، ج١٢ ، ص٤٠٩ .

(٤) ينظر المجموع ؛ للنووي ، مرجع سابق ، ج٢٢ ، ص١٧٥ .

(٥) أخرجه عبدالرزاق في المصنف ؛ الحافظ أبي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني ، كتاب اللقطة ، باب المختفي وهو النباش ، ج١٠ ، ص٢١٥ ، وينظر نيل الأوطار؛ للشوكاني ، مرجع سابق ، ص١١٩٧ .

الرأي الثاني :

وهو لأبي حنيفة ومحمد بن الحسن وسفيان الثوري وقالوا بأنه لا يقطع النباش إذا سرق الكفن ، وإن بلغت قيمة الكفن نصاباً[١] .

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بما يلي :

أ- ما روي عن الزهري أنه قال : أخذ نباش في زمان معاوية - زمن كان مروان على المدينة - فسأل من كان بحضرته من أصحاب رسول الله ﷺ بالمدينة والفقهاء ، فلم يجدوا أحداً قطعة ، قال فأجمع رأيهم على أن يضربه ، ويطاف به[٢] . فيظهر من هذا الأثر أنه لما استشار مروان من كان بحضرته من الصحابة والفقهاء أجمع رأيهم على أن النباش لا يقطع ، فلا قطع على النباش[٣] .

ب- ما ورد عن ابن عباس قال : (ليس على النباش قطع)[٤] . فهذا الأثر صريح في أن النباش لا يقطع إذا سرق الكفن[٥].

---

(١) ينظر شرح فتح القدير ؛ لابن الهمام ، مرجع سابق ، ج٥ ، ص١٣٧ ، وينظر البناية في شرح الهداية ؛ لآبي محمد محمود بن أحمد العيني ، تصحيح المولوي محمد عمر الشهير بناصر الإسلام ، طبعة دار الفكر للطباعة والنشر ، الطبعة الأولى ، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م ، ج٥ ، ص٥٥٧ .

(٢) أخرجه أبن أبي شيبه في المصنف ، كتاب الحدود ، باب ما جاء في النباش يؤخذ ما حده ، ج٦ ، ص٥٤٠ ، كما ورد هذا الأثر أيضاً في الجوهر النقي ؛ للإمام علاء الدين على بن عثمان المارديني الشهير بابن التركمان بذيل السنن الكبرى ؛ لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، طبعة مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد - الهند ، الطبعة الأولى ، ج٨ ، ص٢٦٩ .

(٣) ينظر شرح فتح القدير ؛ لابن الهمام ، مرجع سابق ، ج٥ ، ص١٣٧ .

(٤) أخرجه ابن أبى شيبة في المصنف ، كتاب الحدود ، باب ما جاء في النباش يؤخذ ما حده ، ج٦ ، ص٥٣١ .

(٥) شرح فتح القدير ؛ لابن الهمام ، مرجع سابق ، ج٥ ، ص١٣٧.

ج- أن الكفن لا مالك لــه ، لأنـه لـو كـان مملوكـاً لأحد فـلا يخلـو ، إمـا أن يكون على ملك الميت ، وإمـا أن يكـون علـى ملـك الورثـة ، ولا سبيل إلـى الأول ، لأن الميت ليس من أهل الملك ، ولا وجه للثـاني لأن ملـك الـوارث مؤخر عن حاجـة الميت إلـى الكفن كمـا هو مؤخر عن الـدين والوصـية ، لأنهم يملكون ما فضل عن حاجة الميت ، فلم يكن مملوكـاً أصـلاً ، وإذا ثبـت هذا ، وجب ألا يقطع سارق الكفن ، كما لا يقطع سارق بيت المـال ، وآخذ الأشياء المباحة التي لا مالك لها[1] .

د- أن في مالية الكفن قصوراً ، حيث أنه لا ينتفع به مثل مـا ينتفـع بقمـاش الحي . مما أورث شبهة في إقامة الحد علـى النبـاش . كمـا أن القبـر لا يعد حـرزاً لا للكفـن ولا لغيـره ، فـلا يقطـع النبـاش ، لأن الحـرز مـا كـان معـداً لحفظ المتاع ، والقبر ليس معداً لحفظ الكفن ، فيكون في حرزه شبهة[2] .

هـ- أن سرقة الكفن شيء نـادر ، والأحكام لا تبنـى علـى النـادر[3] .

الرأي الراجح :

بعد عرض آراء الفقهاء يظهر لـي أن مـا ذهـب إليـه أبـو حنيفـة وصـاحبه من عدم القطـع فـي سـرقة الكفن هـو الـراجح ، سـواء كـان المسـروق الكفـن الشرعي أو غيره ، وذلك لقوة أدلتهم وبراهينهم ولتطرق الضعف إلـى أدلـة الجمهور حيث أنه قد نوقشت أدلة الجمهور بما يلي :

---

(١) ينظر المبسوط ؛ للسرخسي ، مرجع سابق ، ج٩ ، ص١٥٩، ١٦٠ ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ؛ للكاساني ، مرجع سابق ، ج٧ ، ص١٠٤ ، شرح فتح القدير ؛ لابن الهمام ، مرجع سابق ، ج٥ ، ص٣٦٣ ، نيل الأوطار ؛ للشوكاني ، مرجع سابق ، ص١١٩٧ .

(٢) ينظر شرح فتح القدير ؛ لابن الهمام ، مرجع سابق ، ج٥ ، ص١٣٧ ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ؛ للكاساني ، مرجع سابق ، ج٧ ، ص١١٣، ١١٤ .

(٣) ينظر أثر الشبهات في درء الحدود ؛ د / سعيد الوادعي ، مرجع سابق ، ص٣٥٣ .

١- أن هذه الأدلة لا تتناول النباش بعمومها ، لاختصاصه باسم آخر عرف به ، وتغاير الأسماء يدل على تغاير المسميات ، لأنها وضعت دليلاً على المسميات[١] .

٢- كما أعترض على حديث (ومن نبش قطعناه) بأنه حديث منكر في سنده ممن يجهل حاله كبشر بن حازم وغيره كما أن البيهقي صرح بضعفه[٢]. ثم أنه غير مرفوع ، فإن كان مرفوعاً فيحمل على السياسة الشرعية لمن اعتاده ، فيقطعه الإمام سياسة لا حداً[٣] .

ثم إن النبش شيء نادر ، والأحكام لا تبنى على النادر ، وإذا كانت سرقة الكفن شيئاً نادراً ، فإن هناك ما يعارض القطع فيها ، وهو مبدأ درء الحدود بالشبهات ، والأمر بتعافي الحدود ، ودرئها عن المسلمين متى ما أمكن ذلك ، وقد أمكن ذلك من ناحيتين :

الأولى : ندرة وقوعه ، والأحكام لا تبنى على النادر .

---

(١) ينظر كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ؛ للإمام أبي البركات عبدالله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي ، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت - ج١ ، ص٢١٥ ، حاشية نسمات الأسحار ؛ للشيخ محمد بن عابدين ، على شرح إفاضة الأنوار على متن أصول المنار ؛ للشيخ محمد علاء الدين الحصني ، طبعة مطبعة دار الكتب العربية الكبرى مصطفى الحلبي وشركاه - القاهرة ، ص٦٦ .

(٢) ينظر شرح فتح القدير ؛ لابن الهمام ، مرجع سابق ، ج٥ ، ص٣٦٢ ، نصب الراية لأحاديث الهداية ؛ للإمام جمال الدين عبدالله بن يوسف الزيلعي ، طبعة دار الحديث ، ج٣ ، ص٣٦٦ ، ٣٦٧ .

(٣) ينظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق ؛ لابن نجيم ، مرجع سابق ، ج٥ ، ص٦٠ ، الاختيار لتعليل المختار ؛ لعبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي ، طبعة الشركة المصرية للطباعة والنشر - القاهرة ، ج٣ ، ص٣٠٠ .

والثانية : أدلة القائلين بعدم القطع مطلقاً ، فإن لم تكن تدل حقيقة على عدم الحد ، فلا أقل من أن تورث شبهة دارئة للحد عنه ، ثم إن الاحتياط بدرء الحد عن النباش أولى وأحوط من إيجابه عليه .

وإذا كنا قد درأنا الحد عنه فليس معناه أن نخليه من العقوبة ، بل إن هناك التعزير الذي قد يكون هو الجزاء المناسب ، والذي يقرره الإمام بما يراه ملائماً مع جرمه . والله سبحانه وتعالى أعلم[١] .

<u>ثانياً / سرقة غير الكفن من القبر مما قد يوجد فيه من أموال ونحوها</u> :

أجمع الفقهاء أن النباش إذا أخذ من القبر شيئاً غير الكفن كدراهم وجواهر ونحوها مما قد يودعه أهل الميت معه فلا قطع عليه[٢] .

غير أن الشافعية استثنوا من هذا الحكم ، ما إذا كان القبر في بيت ، فإنه يكون محرزاً به ، وبهذا يقطع سارق ما به من أموال[٣] .

وحجتهم في ذلك :

أ- أن القبر ليس حرزاً لهذه الأشياء فلا يقطع سارقها ، بل يدرأ عنه الحد لشبهة الحرز[٤] .

---

(١) ينظر أثر الشبهات في درء الحدود ؛ د / سعيد الوادعي ، مرجع سابق ، ص٣٥٥ .

(٢) ينظر شرح فتح القدير ؛ لابن الهمام ، مرجع سابق ، ج٥ ، ص٣٦٢ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ؛ للزرقاني ، مرجع سابق ، ج٨ ، ص١٠١ ، روضة الطالبين ؛ للنووي ، مرجع سابق ، ج٨ ، ص٤٤٩ ، المغني ؛ لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج١٢ ، ص٤٥٦ .

(٣) ينظر مغني المحتاج ؛ للشربيني ، مرجع سابق ، ج٤ ، ص١٦٩ .

(٤) ينظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، مرجع سابق ، ج٤ ، ص٣٤٠ ، أسنى المطالب ، شرح روض الطالب ؛ للشيخ زكريا الأنصاري الشافعي ، طبعة دار الكتاب الإسلامي - القاهرة ، ج٤ ، ص١٤٥ ، شرح منتهى الإرادات ؛ للبهوتي ، مرجع سابق ، ج٣ ، ص٣٦٩ .

ب- كما أن وضع هذه الأشياء مع الميت ليس بمشروع ، وأن في تركها مع الميت تضييعا لها ، وسفها من أصحابها . والله تعالى أعلم[١] .

ثالثاً / سرقة جثة الميت أو بعض أعضائه :

قد تقع سرقة جثة الميت على الجثة كاملة وذلك لاستخدامها في بعض الإغراض كتعلم الطب عليها مثلاً ، وقد تقع السرقة كذلك على بعض أعضاء الجثة والتي تصلح للاستخدام في زراعة الأعضاء مثلاً . وهذا لم يكن معروفاً عند الفقهاء القدامى ولم يدر بخلدهم أنه سيأتي زمان تصبح فيه جثة الميت أو بعض أعضائه أغلى بكثير من قماش الأكفان ، بل أغلى من الذهب والفضة في كثير من الأحيان . إلا أن سرقة جثة الميت ، أو بعض منها لا قطع فيها ، وذلك لما يلي :

أ- أن جمهور الفقهاء متفقون على اشتراط مالية الشيء المسروق حتى يقطع السارق[٢] . والجثة ليست مالاً ولا مقومة بالمال حيث أن المال هو : ما يباح نفعه مطلقاً أي في كل الأحوال ، أو يباح اقتناؤه بلا حاجة[٣] .

ب- كما أن من الفقهاء من نص صراحة على عدم قطع يد سارق جثة الميت كالمالكية إذ جاء عنهم : ولا يقطع سارق الميت نفسه بغير كفن[٤] .

---

(١) ينظر شرح فتح القدير ؛ لابن الهمام ، مرجع سابق ، ج٥ ، ص٣٦٢ ، المغني ؛ لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج١٢ ، ص٤٥٦ .

(٢) ينظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ؛ للكاساني ، مرجع سابق ، ج٧ ، ص١٠٠ ، روضة الطالبين ؛ للنووي ، مرجع سابق ، ج٨ ، ص٤٥٦ ، المغني ؛ لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج١٢ ، ص٤٢١ .

(٣) ينظر شرح منتهى الإرادات ؛ للبهوتي ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص١٤٢ .

(٤) ينظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، مرجع سابق ، ج٤ ، ص٣٤٠ ، شرح الزرقاني على مختصر خليل ؛ للزرقاني ، مرجع سابق ، ج٨ ، ص١٠١ ، حاشية العدوي بهامش شرح الخرشي ، مرجع سابق ، ج٨ ، ص٩٨ .

إلا أن عدم قطع يد سارق الجثة لا يعني عدم العقوبة ، بل أن سارق جثة الميت آثم إثما عظيما ويستحق عقوبة شديدة في الدنيا فضلاً عن عقوبته الأخروية الموكول أمرها إلى الله تعالى ، أما العقوبة الدنيوية فأمرها مفوض إلى القاضي أو ولي الأمر والذي له أن يعزره بأشد أنواع التعزير والتي قد تصل إلى القتل للإفساد في الأرض ، حسبما يرى ولي الأمر في هذا الصدد .

والله تعالى أعلم .

المطلب الثاني

سرقة الميت في القانون الوضعي

عرف القانون المصري السرقة بأنها اختلاس مال منقول مملوك للغير حيث نصت المادة (٣١١) من قانون العقوبات على أن : " كل من أختلس منقولاً مملوكاً لغيره فهو سارق "[١] .

أما السرقة في مشروع قانون حد السرقة الذي قامت به اللجنة العليا لتطوير القوانين وفق أحكام الشريعة الإسلامية بمصر فقد تناولتها المادة الأولى منه ونصها : " يكون مرتكباً جريمة السرقة المعاقب عليها حداً من أخذ وحده أو مع غيره مالاً مملوكاً للغير مع اجتماع الشروط الآتية :

١- أن يكون الجاني بالغاً ، عاقلاً ، مختاراً ، غير مضطر .
٢- أن يأخذ الجاني المال خفية .
٣- أن يكون المال المسروق منقولاً متمولاً ، محترماً ، في حرز مثله ، لاتقل قيمته عن خمسة وخمسين جنيهاً وقت السرقة "[٢] .

أما فقهاء القانون الوضعي المصري فقد عرفوا السرقة بأنها اعتداء على ملكية منقول ، وحيازته بنية تملكه[٣] .

---

(١) قانون العقوبات وفقاً لآخر تعديلاته ، مرجع سابق ، ص١٤٥ .

(٢) ينظر شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي ؛ د / محمد نعيم فرحات ، مرجع سابق ، ص٥٦ .

(٣) شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ؛ د / محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص٨٠٩ ، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ؛ د / فوزية عبدالستار ، مرجع سابق ، ص٦٦٥ .

ومما سبق ذكره يظهر أن أركان جريمة السرقة ثلاثة أركان :

١- الركن الأول / الاختلاس : وهو يمثل الركن المادي في جريمة السرقة ، ولفظ الاختلاس عند شراح القانون الوضعي يقابله أخذ المال خفية في الشريعة الإسلامية . وعلى ذلك يشترط عند شراح القانون الوضعي أن يكون استيلاء الجاني على المسروق بفعل منه ، وليس من الضروري أن يكون بيده ، فيعد سارقاً الشخص الذي يدرب قرداً على النشل بالطريق العام ، وهو أمر مستقر عليه كذلك في الفقه الإسلامي[١] .

٢- الركن الثاني / موضوع السرقة (محل الاختلاس) : وهو ذلك الشيء الذي تتعلق به الحقوق والمصالح المعتدى عليها ، وهو الذي ينصب عليه الفعل الإجرامي . ويتطلب القانون الوضعي أن تتوافر في موضوع السرقة الشروط التالية :

أ- أن يكون مالاً قابلاً للتملك : وعلى ذلك فالإنسان لا يمكن أن يكون محلاً للسرقة ، لأنه ليس شيئاً يمكن تملكه ، كما يجب أن يكون هذا المال القابل للتملك ذا قيمة سواء كانت قيمته كبيرة أو ضئيلة[٢] .

ب- أن يكون مالاً منقولاً : ويقصد بالمنقول هنا كل ما يمكن نقله من مكان إلى آخر بفعل الجاني ، أي يخرج من حيازة إلى أخرى ، ولو كان يعتبر عقاراً ، وفقاً لمدلول القانون المدني[٣] .

ج- أن يكون المال محل الاختلاس مملوكاً للغير[٤] .

---

(١) ينظر شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي ؛ د/ محمد نعيم فرحات ، مرجع سابق ، ص٥٨ .

(٢) ينظر شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ؛ د / فوزية عبدالستار ، مرجع سابق ، ص٧٠٠ .

(٣) ينظر جرائم الأشخاص والأموال ، د / عوض محمد ، طبعة دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية ، ص٢٤٧- ٢٤٩ ، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ؛ د / فوزية عبدالستار ، مرجع سابق ، ص٧٠٢ ، ٧٠٣.

(٤) ينظر شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ؛ د / محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص٨١٨ ،٨١٩ .

٣- الركن الثالث / القصد الجنائي : وهو يمثل الركن المعنوي في جريمة السرقة ، وهو يعني أن تنصرف إرادة الجاني إلى السلوك المكون للجريمة وهو على وعي بالملابسات المحيطة بهذا السلوك لتحقيق غرض معين ، وهو في السرقة هنا نية تملك الشيء المسروق[١] .

سرقة الميت في القانون الوضعي :

وهذه السرقة إما أن تقع على الكفن وغيره مما قد يكون موضوعاً في القبر ، أو تقع السرقة على جثة الميت .

أولاً / سرقة كفن الميت وغيره مما قد يكون موضوعاً في قبره :

يوجد بين فقهاء القانون الوضعي خلاف حول سرقة كفن الميت وغيره من الأشياء التي قد تودع معه في قبره من أموال وحلى وغير ذلك :

فذهب رأي[٢] إلى أن : دفن هذه الأشياء مع جثة الميت يفيد التخلي عن ملكيتها فتصبح أموالاً متروكة يجوز لكل شخص أن يتملكها بوضع اليد عليها ، ولا يكون مرتكباً بالاستيلاء عليها جريمة السرقة .

بينما ذهب الرأي الآخر[٣] إلى أن هذه الأشياء المدفونة مع الميت ،

---

(١) ينظر في تفصيل ذلك القسم الخاص في قانون العقوبات ؛ د / رمسيس بهنام ، طبعة منشأة المعارف - الإسكندرية ، ١٩٨٢م ، ص٤٤٩ .

(٢) ينظر شرح قانون العقوبات الأهلي - القسم الخاص - ؛ د / أحمد أمين ، طبعة مطبعة الاعتماد - مصر ، ١٣٤٢هـ - ١٩٣٢م ، ص٦٣٠ ، قانون العقوبات الخاص ؛ د / حسن صادق المرصفاوي ، طبعة منشأة المعارف - الأسكندرية ، ١٩٧٥م ، ص٢٩١، ٢٩٢ .

(٣) الوسيط في قانون العقوبات - القسم الخاص - ؛ د / أحمد فتحي سرور ، طبعة دار النهضة العربية - القاهرة ، ١٩٧٩م ، ص٧١٩، ٧٢٠ ، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ؛ د / محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص٨٣٠ ، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ؛ د / فوزية عبدالستار ، مرجع سابق ، ص٧١٧ ، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ؛ د / محمود محمود مصطفى ، طبعة دار نشر الثقافة نشر مكتبة الانجلو المصرية ، الطبعة الثانية ، ١٩٥١م ، ص٤١٦ .

ملكاً لورثته ، وبالتالي فإن من يقوم بالاستيلاء عليها يعتبر سارقاً يعاقب حسب نصوص قانون العقوبات في جريمة السرقة . وبالتالي لا تأخذ حكم الأموال المتروكة لعدم توافر قصد تخلي مالكها عنها ، وإنما قصدوا أن ترك هذه الأشياء مع الميت في قبره على الدوام إكراماً له ، وتعبيراً عن شعورهم نحوه .

وبهذا الرأي الأخير أخذ الفقه والقضاء حيث قضت محكمة النقض بأن : (الأكفان ، والملابس ، والحلي ، وغيرها من الأشياء ، والتي اعتاد الناس إيداعها القبور - مع الموتى - تعتبر مملوكة لورثتهم وقد خصصوها لتبقى مع جثث موتاهم ، لما وقر في نفوسهم من وجوب إكرامهم في أجداثهم - على هذا النحو - موقنين بأن لاحق لأحد في العبث بشيء مما أودع ، فهذه الأشياء لا يمكن عدها من قبيل المال المباح السائغ لكل شخص تملكه بالاستيلاء عليه ، فمن يشرع في اختلاس شيء من ذلك يعد شروعاً في سرقة وعقابه واجب قانوناً)[1] .

<u>ثانياً / سرقة جثة الميت</u> :

إن جثة الميت لا تصلح أن تكون موضوعاً للسرقة ولذا فإن الاستيلاء عليها لا يوصف بأنه سرقة ، وهذا ما ذهب إليه فقهاء القانون الوضعي[2] . رغم اختلافهم في تعليل هذا الوصف ، فقد ذهب البعض إلى أن الاستيلاء

---

(١) ينظر الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية ؛ للأستاذين حسن الفكهاني ، وعبدالمنعم حسني المحاميان لدى محكمة النقض ، إصدار الدار العربية للموسوعات ، ج٦ ، ص٣٧٤ - بند ٨١٦ - جلسة ١٩٣٦/٤/٦م .

(٢) ينظر شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ، د / عمر السعيد رمضان ، طبعة دار النهضة العربية ، ١٩٨٦م ، ص٤٥٨ ، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ؛ د / محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص٨٣١ .

علـى الجثـة لا يوصـف بأنــه سـرقة لأن هـذه الجثـة ليـست مملوكـة لأحـد وبالتالي لا تصلح محلاً للسرقة[١] .

إلى حين ذهب البعض الآخر إلى تبرير عدم جواز وقوع السرقة علـى جثة الميت يرجع إلـى أن الجثـة ليست مـالاً قـابلاً للتملك وبالتـالي لا تـصلح أن تكون الجثة محلاً لجريمة السرقة[٢] .

ورغم هذا إلا أنهم متفقون أيضاً علـى أن الجثـة وإن لـم تكـن موضـوعاً للسرقة إلا أن المعتـدي عليهـا - بهذه الكيفيـة - يعاقـب علـى جريمـة انتهـاك حرمـة القبـور[٣] . طبقـاً لـنص المـادة (١٦٠ / فقـرة ٣) حيـث جـاء فيهـا : (يعاقب بـالحبس وبغرامـة لا تقل عن مائـة جنيـة ولا تزيد علـى خمسمائة جنية ، أو بإحدى هاتين العقوبتين : كل من انتهك حرمة القبور أو الجبانات أو دنسها ، وتكون العقوبـة السجن الـذي لا تزيـد مدتـه علـى خمس سنوات إذا ارتكبت أي مـن الجرائـم المنصـوص عليهـا فـي المـادة (١٦٠) تنفيذاً

---

(١) ينظر شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ؛ د / محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص٨١٣ ، ينظر الوسيط في قانون العقوبات - القسم الخاص - ؛ د / أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص٧٢٠ ، جرائم الأشخاص والأموال ، د / عوض محمد ، مرجع سابق ، ص٢٥١، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ؛ د / فوزية عبدالستار ، مرجع سابق ، ص٧١٦ .

(٢) ينظر شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - جرائم الاعتداء على الأموال ؛ د / عبدالعظيم مرسي وزير ، طبعة دار النهضة العربية ، ١٩٩٣م ، ص٢٢، ٢٣ ، ينظر شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ، د / عمر السعيد رمضان ، مرجع سابق ، ص٤٥٨ .

(٣) ينظر شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ؛ د / محمود محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص٤١٦ ، ينظر شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ، عبدالعظيم مرسي وزير ، مرجع سابق ، ص٢٣ ، ينظر الوسيط في قانون العقوبات - القسم الخاص - ؛ د / أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص٧٢٠ ، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ؛ د / فوزية عبدالستار ، مرجع سابق ، ص٧١٦ .

لغـرض إرهـابي) وهـذا عمـلاً بـالفقرة الأولـى مـن المـادة الثالثـة مـن القانون رقم (٩٧) سنة ١٩٩٢م بتعديل بعض نصوص قانون العقوبات وقوانين أخرى[١] .

أمـا الأطـراف والأعـضاء الـصناعية التـي يـستخدمها الإنـسان بـدلاً من أطرافه وأعضائه الطبيعية ، كالأسنان ، والشعر المستعار ، والساق المعدنية ، فإن هذه الأشياء قد تدفن مع الميت في قبره ، وقد يتم اختلاسها من الجثة قبل دفنها ، فعلى الرغم من أن هذه الأشياء تؤدي وظائف الأعضاء الطبيعية ، إلا أنها لا تعد جزءاً من الإنسان ، وكذلك تظل معتبرة على أصلها من الأشياء المنقولة مهما كانت درجة اتصالها بالجسد المتوفى ، ويترتب على ذلك أن هذه الأشياء تصلح محلاً لجريمة السرقة وغيرها من جرائم الأموال ، فيعتبر سارقاً : من يختلس طاقم أسنان صناعية لغيره ، أو ذراعاً صناعياً أو شعراً مستعاراً كانت تضعه امرأة على رأسها لتتجمل به[٢] .

---

(١) ينظر قانون العقوبات المصري وفقاً لآخر تعديلاته ، مرجع سابق ، ص٩٣ .

(٢) ينظر شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ؛ د / محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص٨١٣ ، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ؛ د / فوزية عبدالستار ، مرجع سابق ، ص٧١٧ ، جرائم الأشخاص والأموال ، د / عوض محمد ، مرجع سابق ، ص٢٥١ ، ٢٥٢ .

المطلب الثالث

مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

في موقفهما من سرقة الميت

إذا قارنا الشريعة الإسلامية بالقانون الوضعي المصري في جريمة السرقة فسوف يتكشف لنا أن السرقة ذات منبع أصيل والقانون أحد فروعه فالشريعة تعاقب على أخذ المال خفية ، وعلى أخذه مغالبة أي بإكراه وتهديد في الطرق العامة ، وعلى أخذه بغير استخفاء وبغير مغالبة كما هو الشأن في الاختلاس بالقانون الوضعي[1] .

ذلك لأن الأساس الذي قامت عليه عقوبة السرقة في الشريعة الإسلامية مفاده دفع العوامل النفسية التي تدعو لارتكاب الجريمة بعوامل نفسية مضادة تصرف الجاني عن جريمة السرقة ، فإذا تغلبت العوامل النفسية الداعية وأرتكب الإنسان الجريمة مرة ، كان في العقوبة والمرارة التي تصيبه منها ما يغلب العوامل النفسية الصارفة فلا يعود للجريمة مرة ثانية . فإنه خير أساس قامت عليه عقوبة السرقة من يوم نشأة عالمنا حتى الآن ، وأنه السر في نجاح عقوبة السرقة في الشريعة الإسلامية قديماً ، وهو السر الذي جعلها تنجح عندما طبقت في المملكة العربية السعودية وأثرها في القضاء على تلك الجريمة وتحويل البلاد خير بلاد العالم كله أمناً وأمان يأمن فيه المسافر والمقيم[2] .

---

(١) ينظر شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي ؛ د / محمد نعيم فرحات ، مرجع سابق ، ص٥٧ .

(٢) ينظر التشريع الجنائي الإسلامي ؛ عبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، ج١ ، ص٦٥٢ ، ٦٥٣ .

وإذا كانت الشريعة الإسلامية تشترط في محل السرقة أن يكون مالاً منقولاً قد تم أخذه خفية من المجني عليه ، فلها حكمتها في ذلك بالنظر إلى الدور الذي يؤديه المال في حياة الفرد المسلم والمجتمع بصورة عامة . أما سلب منفعة الشي مجردة من نية التملك لدى الجاني فهو أمر لا يختلط بالسرقة ولذا لا عقاب عليه في القانون المصري[١] .

وأما من ناحية سرقة الكفن وغيره مما قد يكون موضوعاً في القبر مع الميت فإن القائلين بقطع سارق الكفن من الفقهاء - فقهاء الشريعة الإسلامية - يتفق رأيهم مع ما أخذت به محكمة النقض المصرية ، إذ تعتبر الأشياء الموضوعة في القبر من كفن وغيره على ملك الورثة أو واضعها ، على أن هناك من فقهاء القانون الوضعي من يرى رأي أبى حنيفة ، ويعتبر الأكفان من قبيل المتروكات التي لا عقاب على أخذها ، أو يرى أن هذه الأشياء لا مالك لها[٢] .

إلا أن سرقة الأموال الموضوعة في القبر كالحلي وغيرها مما قد يضعه أهل المتوفى فإن فقهاء القانون الوضعي قد خالفوا فقهاء الشريعة الإسلامية في هذا الحكم ، إذ أن الشريعة الإسلامية قد فرقت بين سرقة هذه الأشياء من أحرازها المعدة لها عادة ، وبين وجودها متروكة بدون حرز أو حافظ مهملة لا يعرف لها صاحب . أما القانون الوضعي فقد سوى بين السارق من الحرز وبين سارق هذه الأموال المتروكة بدون حافظ أو حرز .

---

(١) ينظر شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي ؛ د / محمد نعيم فرحات ، مرجع سابق ، ص٥٧ .

(٢) ينظر التشريع الجنائي الإسلامي ؛ لعبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٦٠٤ .

أما تفرقة فقهاء الشريعة بين سارق الأموال من القبر ، وسارقها من أحرازها المعدة لها عادة فيؤيدها أن هذه الأشياء الموضوعة في القبر فيها شبهة تخلي صاحبها عنها وتركه لها ، إذا أن القبر ليس حرزاً لهذه الأموال . غير أن الشريعة لا تترك سارق هذه الأموال من القبر بدون عقاب ، إلا أنه لا يعاقب بالعقوبة الحدية وإنما يعاقب عقوبة تعزيرية لنبشه القبر وانتهاكه حرمة الميت .

وأما من ناحية سرقة الجثة أو بعض أعضائها فنجد اتفاقاً بين فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون الوضعي في عدم عقوبة سارق الجثة بالعقوبة المقررة للسرقة ، وذلك لأن جثة الميت لا تصلح أن تكون موضوعاً للسرقة لعدم ماليتها ولما سبق ذكره في المطلبين الأول والثاني مع ملاحظة أن فقهاء القانون الوضعي قد استثنوا من حكم سرقة الجثة - السابق ذكره - بعض الحالات التي تصلح فيها الجثة أن تكون محلاً للسرقة وهذه الحالات هي :

١- إذا كانت الجثة ، أو بعض أجزائها قد سلمت - ممن يملك ذلك - إلى معهد علمي ، لتكون موضوعاً للبحث والدراسة ، أو إلى متحف من المتاحف ، صارت ملكاً لذلك المعهد أو المتحف وصلحت الجثة - في هذه الحالة - أن تكون موضوعاً للسرقة .

٢- إذا كان للجثة قيمة تاريخية أو أثرية كموميا فرعونية - مثلاً - ففي هذه الحالة تصلح الجثة أن تكون محلاً لجريمة السرقة[١] .

---

(١) ينظر شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ، د / عمر السعيد رمضان ، مرجع سابق ، ص٤٥٨ ، ينظر شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - جرائم الاعتداء على الأموال ؛ عبدالعظيم مرسي وزير ، مرجع سابق ، ص٢٣ ، ٢٤، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ؛ د / محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص٨٣١ ، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ؛ د / فوزية عبدالستار ، مرجع سابق ، ص٧١٦، ٧١٧ ، جرائم الأشخاص والأموال ، د / عوض محمد ، مرجع سابق ، ص٢٥١ .

المبحث الثاني

جريمة قذف الميت

المطلب الأول

قذف الميت في الشريعة الإسلامية

المطلب الثاني

قذف الميت في القانون الوضعي

المطلب الثالث

مقارنة بين الشريعة والقانون في موقفهما من قذف الميت

المطلب الأول

قذف الميت في الشريعة الإسلامية

تعريف القذف لغة :

قال ابن فارس : قذف : القاف والذال والفاء أصل يدل على الرمي والطرح . يقال : قذف الشيء يقذفه قذفاً ، إذا رمى به[١] .

وقيل القذف: الرمي البعيد ، واستعير القذف للشتم والعَيب[٢] . وقذف بالحجارة يقذف : رمى بها ، والمحصنة : رماها بزنية[٣] .

تعريف القذف شرعاً :

هو : الرمي بالزنا[٤] .

وتدخل في هذا التعريف الشهادة بالزنا إذا شهد بها دون أربعة رجال ، فلم تكمل بهم البينة ، فيحدون جميعاً للقذف ، غير أن من قال الرمي بالزنا يقصد أنه رمي بالزنا أو اللواط أو الشهادة الناقصة ، فإن اللواط عندهم يعتبر زنا ، ومرادهم من الرمي في التعريف : الرمي بصريح الزنا[٥] .

---

(١) معجم مقاييس اللغة ، لابن فارس ، مرجع سابق ، ص٨٤٩ .

(٢) المفردات في غريب القرآن ، للراغب الأصفهاني ، مرجع سابق ، ص٣٩٨ .

(٣) القاموس المحيط ؛ للفيروز آبادي ، مرجع سابق ، ص٧٧٨ .

(٤) ينظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ؛ للكاساني ، مرجع سابق ، ج٥ ، ص٤٩٧ ، مغني المحتاج ؛ للشربيني ، مرجع سابق ، ج٥ ، ص٤٦٠ ، المغني ؛ لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج١٢ ، ص٣٨٣ .

(٥) الكافي ؛ لابن قدامه ، طبعة دار هجر ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ ، ج٥ ، ص٤٠٥ .

والقذف من الكبائر وهو محرم بالكتاب والسنة :

أ- أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾(١) .

ب- وأما السنة : فقد وردت أحاديث كثيرة عن رسول الله ﷺ تحرم القذف ومنها ما روى أبن عباس عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : (اجتنبوا السبع الموبقات ، قالوا : يا رسول الله وما هن ؟ قال : الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات)(٢) .

قذف الميت في الشريعة الإسلامية :

مما لا شك فيه أن قذف الميت المسلم محرم شرعاً كقذف الحي ، يدل لذلك عموم الأدلة المحرمة للقذف حيث أنها عامة لا تفرق في التحريم بين حي وميت . ولذلك فقد اتفق الفقهاء على أنه إذا قَذف شخص ميتاً ، فإن لورثة المقذوف الحق في المطالبة بإقامة حد القذف على القاذف ، فلا خلاف بينهم في أن الميت إذا قُذف حُد القاذف(٣) .

غير أنهم اختلفوا فيمن يرث حق المطالبة بإقامة حد القذف على قاذف

---

(١) سورة النور : الآية ٤ .

(٢) أخرجه مسلم كتاب الإيمان ، باب بيان الكبائر وأكبرها ، موسوعة الكتب الستة ، حديث رقم٢٦٢ ، ص٦٩٣ .

(٣) ينظر شرح فتح القدير ؛ لابن الهمام ، مرجع سابق ، ج٥ ، ص٣٢٣ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، مرجع سابق ، ج٤ ، ص٣٣١ ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ؛ شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب ، طبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده - مصر ، ١٣٥٩هـ - ١٩٤٠م ، ج١ ، ص١٨٦ ، مختصر المزني ؛ الإمام إسماعيل بن يحي المزني ، مجلد واحد بآخر كتاب الأم ، طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت ، ص٢٦٢ ، المغني ؛ لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج١٢ ، ص٢٠٤- ٤٠٤ .

الميت . وهو ما يسمى بالخصومة في دعوى قذف الميت (تحريك الدعوى) وكان اختلافهم كالتالي :

القول الأول / وهو قول الحنفية :

وذهبوا إلى أن الخصومة " تحريك الدعوى " - في هذه الحالة - يملكها الأصول والفروع سوى أولاد البنات فقد اختلف فيهم الأحناف فأبو حنيفة وأبو يوسف على أن لولد البنت الحق في المطالبة " تحريك الدعوى " وخالف محمد بن الحسن - رحمة الله - حيث قال أن حق المطالبة " تحريك الدعوى " لا يثبت لولد البنت[١] .

ووجهة قول محمد أن ولد البنت يُنسب إلى أبيه لا إلى أمه فلا يلحقه الشين والعار بقذف أبي أمه[٢] ، ولا يصح أن يطالب بحق الميت في حد القذف إلا من يقع القدح في نسبه بقذفه ، ويلحقه العار[٣] .

أما غير ما ذكر كالأخوة والأخوات ، والأعمام والعمات ، والأخوال والخالات ، فليس لهم مطالبة بحد القذف ، وذلك لأن الأخ لا يلحقه ضرر عار قذف أخيه ، ولأنه لا ينسب أحد الأخوين إلى صاحبه ، وكذلك العم أو الخال فالقذف لا يتناولهم لا صورة ولا معنى .

أما الأصول والفروع فإن معنى إقامة حد القذف لدفع العار عن المقذوف والميت ليس بمحل لأن يلحق العار به فلم يكن معنى القذف

---

(١) ينظر شرح فتح القدير ؛ لابن الهمام ، مرجع سابق ، ج٥ ، ص٣٢٣ .

(٢) ينظر شرح فتح القدير ؛ لابن الهمام ، مرجع سابق ، ج٥ ، ص٣٢٣ ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ؛ للكاساني ، مرجع سابق ، ج٧ ، ص٨١ .

(٣) ينظر الفقه على المذاهب الأربعة ؛ لعبدالرحمن الجزيري ، مرجع سابق ، ص١٢٢٤ ، هامش (٢) .

راجعاً إليه بل إلى فروعه وأصوله لأنه يلحقهما العار بقذفه فيكون القذف متناولاً معنى لهما فلذلك لهما حق المطالبة[1] .

القول الثاني / المالكية :

ذهب المالكية إلى أن الميت إذا قُذف : فأصول المقذوف وفروعه ذكوراً وإناثاً يملكون حق المطالبة بتحريك الدعوى وإقامة حد القذف على القاذف ، فلولده وولد ولده ، ولجده لأبيه حق المطالبة ، وإن كان ثم من هو أقرب منه ، فإن لم يكن أحد من هؤلاء ، كان حق المطالبة بتحريك الدعوى للعصبة والإخوة والأخوات والجدات . ووجهة قولهم أن قذف الميت عيب يلزم الورثة فكان لهم حق دفعه عن أنفسهم ، كما أنه لا يحق للأجنبي القيام به ، لعدم تعلق الضرر به[2] .

وقال أشهب : لا يقوم إلا الأقرب فالأقرب . ووجهة قوله أنه يقوم بحق المطالبة الأقرب فالأقرب لأنه ميراث الابن ، ثم ابن الابن ، ثم الأخ ، ثم الجد ، ثم الأم[3] .

القول الثالث / للشافعية :

غير أن لهم في هذه المسألة ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : إن هذا الحق (حق المطالبة) يملكه جميع الورثة .

---

(١) ينظر شرح فتح القدير ؛ لابن الهمام ، مرجع سابق ، ج٥ ، ص٣٢٢، ٣٢٣ ، المبسوط ؛ للسرخسي ، مرجع سابق ، ج٩ ، ص١١٢ ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ؛ للكاساني ، مرجع سابق ، ج٧ ، ص٨١ .

(٢) ينظر مواهب الجليل ؛ للحطاب ، مرجع سابق ، ج٩ ، ص٣٠٥ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، مرجع سابق ، ج٤ ، ص٣٣١ ، شرح الخرشي على مختصر خليل ، مرجع سابق ، ج٨ ، ص٩٠ .

(٣) ينظر شرح الخرشي على مختصر خليل ، مرجع سابق ، ج٨ ، ص٩٠ .

الوجه الثاني : أنه حق لجميع الورثة غير الزوجين وذلك لأن الحد يجب لدفع العار ، ولا يلحق الزوج عار بعد الموت ، لأنه لا بقاء للزوجية .

الوجه الثالث: أن الذي يملك هذا الحق هم العصبات فقط دون غيرهم ، لأنه حق ثبت لدفع العار فاختص به العصبات كولاية النكاح .

إلا أن أصح الأوجه عندهم هو الوجه الأول بأن الذي يملك حق المطالبة هم جميع الورثة كالمال والقصاص وذلك لأن حرمة الميت كحرمة الحي ، والحي يحد له ، فكذا الميت وهو حق للميت يثبت له أولاً ثم ينتقل للورثة جميعهم ، قياساً على إرثهم المال والقصاص[1] .

القول الرابع / للحنابلة :

وفي مذهبهم رأيان :

الرأي الأول: وهو ظاهر المذهب أن الذي يملك الخصومة في دعوى القذف - قذف الميت- هم أولاد المرأة المقذوفة فقط لأن الخصومة في قذف الميت إنما تجب في قذف الأم والجدة لا غير ويقوم به الابن لا غير ويشترط الإحصان فيه لا في أمه ، وذلك لأن القذف قدح في نسبه ، لأنه بقذف أمه ينسبه إلى أنه من زنى ، ولا يستحق ذلك بطريق الإرث ، فلذلك تعتبر الحصانة فيه ولا تعتبر الحصانة في أمه ، لأن القذف له[2] .

---

(١) ينظر المجموع ؛ للنووي شرح المهذب ، مرجع سابق ، ج٢٠ ، ص٦٣ ، المهذب ؛ للشيرازي ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٢٧٦ ، روضة الطالبين وعمدة المفتين ؛ للإمام النووي ، طبعة المكتب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م ، ج٨ ، ص٣٢٦ ، نهاية المحتاج ؛ للرملي ، مرجع سابق ، ج٧ ، ص٤١٦، ٤١٧ .

(٢) ينظر الشرح الكبير ؛ شمس الدين بن قدامه ، مطبوع مع المقنع والإنصاف ، طبعة وزارة الشئون الإسلامية - السعودية ، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م ، ج٢٦ ، ص٣٩٧- ٤٠٠ ، والمغني ؛ لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج١٢ ، ص٤٠٣- ٤٠٧ ، الكافي ؛ لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج٥ ، ص٤١٥ .

الرأي الثاني في المذهب : أن الذي يملك الخصومة في دعوى قذف الميت هم جميع الورثة المحصنين سواء كان الميت محصناً أو لا[1] .

ويرجع اختلاف الفقهاء فيمن يملك حق المخاصمة إلى الاختلاف في تقدير من يلحقهم عار القذف ، فالبعض يرى أنه يلحق كل الورثة ، والبعض رأى أنه يلحق الورثة إلا من يرث بالزوجية ، والبعض رأى أنه لا يلحق إلا العصبات ، والبعض رأى أنه لا يلحق إلا من يعتبر القذف نفياً لنسبه .. ولكن الفقهاء مع ذلك متفقون على أن من له حق المخاصمة يستطيع أن يخاصم دون توقف على غيره ممن له نفس الحق ولو كان هذا الغير أقرب درجة للميت ، أي أن الأبعد درجة من الميت يستطيع أن يخاصم ولو لم يخاصم الأقرب[2] .

الرأي الراجح :

بعد عرض آراء الفقهاء - في هذه المسألة - يترجح لي رأي القائلين بأن حق المطالبة بتحريك دعوى قذف الميت يكون لجميع الورثة حتى الزوجين دون استثناء ، وذلك لأن قذف الميت يستاء منه جميع الورثة ، فإن العار لا يفرق بين وارث وآخر ، ولا بين الزوج وغيره ، وذلك حتى لا تنتهك الحرمات بقذف الأموات ولكي تصان الأغراض ، فلا ينالها الفساق بالأذى خاصة في هذا الزمان الذي استهان فيه كثير من الناس بالأموات ، وبالأعراض ومن هنا يحصل قطع دابر محبي إشاعة الفاحشة بين المؤمنين . والله أعلم .

---

(١) ينظر الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ؛ علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن احمد المرداوي ، مطبوع مع الشرح الكبير والمقنع ، مرجع سابق ، طبعة وزارة الشئون الإسلامية - السعودية ، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م ، ص٢٦ ، ص٤٠٠ ، الإقناع ؛ للحجاوي ، مرجع سابق ، ج٤ ، ص١٣٦ .

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي ؛ لعبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٤٨٢ ، ٤٨٣ .

المطلب الثاني

قذف الميت في القانون الوضعي

تعريف القذف في القانون :

عرف القانون الوضعي المصري في المادة (٣٠٢) من قانون العقوبات فقرة أولى القذف بقوله : " يعد قاذفاً كل من أسند لغيره بواسطة إحدى الطرق المبينة بالمادة (١٧١) من هذا القانون أموراً لو كانت صادقة لأوجبت عقاب من أسندت إليه بالعقوبات المقررة لذلك قانوناً أو أوجبت احتقاره عند أهل وطنه "[١] .

ومع ذلك فالطعن في أعمال موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة لا يدخل تحت حكم هذه المادة إذا حصل بسلامة نية وكان لا يتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة وبشرط إثبات حقيقة كل فعل أسند إليه .

ولا يقبل من القاذف إقامة الدليل لإثبات ما قذف به إلا في الحالة المبينة في الفقرة السابقة[٢] .

كما عرف فقهاء القانون المصري القذف بأنه : " إسناد واقعة محددة تستوجب عقاب من تنسب إليه ، أو احتقاره إسناداً علنياً عمدياً "[٣] .

وطبقاً للتعريف السابق فإن القذف لا يتحقق إلا إذا كان إسناد الواقعة التي تستوجب عقاب المجني عليه أو احتقاره عند أهل وطنه " إسناداً علنياً "

---

(١) قانون العقوبات وفقاً لآخر تعديلاته ، مرجع سابق ، ص١٤٠ .

(٢) نفس المرجع ، ص١٤١ .

(٣) شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ؛ د / محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص٦١٤ .

ومن ثم كانت علانية الإسناد أحد عناصر الركن المادي للقذف ، وعلتها أنها وسيلة علم أفراد المجتمع بعبارات القذف ، وشرط لتصور إخلالها بالمكانة الاجتماعية للمجني عليه(١) .

ومتى توافرت العلانية لا يشترط أن يقع الإسناد في حضور المجني عليه ، وذلك لأن الحق المعتدي عليه ليس هو شعور المجني عليه وإحساسه الخاص ، وإنما هو : اعتباره وشرفه في المجتمع ، وهو ما يتحقق بالاعتداء عليه بالقذف ولو تم الإسناد في غيبته(٢) .

وعلة تجريم القذف في القانون هي مساسه بشرف المجني عليه واعتباره ، ويتخذ هذا المساس صورة خطيرة ، فالإسناد موضوعه : واقعة محددة مما يجعل تصديقها أقرب إلى الاحتمال إذ يفترض تحديدها أن لدى المتهم أدله تثبتها ، أو على الأقل لم يصدر عنه الإسناد إلا بعد أن أقتنع به ، والواقعة موضوع الإسناد خطيرة من حيث تأثيرها على الشرف والاعتبار ، إذ هي في بعض صورها - على الأقل - تهدد المجني عليه بالعقوبة ، والإسناد - بعد ذلك - علني مما يتيح لـه مجالاً كبيراً من الذيوع فيهبط بشرف المجني عليه لدى عدد كبير من الأشخاص ، ويعني ذلك جسامة الضرر الذي يحتمل نزوله به ، وهذه الاعتبارات جعلت القذف أشد جسامة من سائر جرائم الاعتداء على الشرف ، والاعتبار ، وقد يؤلم القذف نفس المجني عليه ، إذا ارتكب في حضرته أو نمى إلى علمه ، وهو ما يغلب حدوثه ، وقد ينزل القذف بالمجني عليه أفدح الأضرار المادية ،

---

(١) شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ؛ د / محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص١٢٣ .

(٢) ينظر الوسيط في قانون العقوبات - القسم الخاص - ؛ د / أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص٦٧١ .

أو المعنوية إذا اختلت ثقة مجتمعه فيه ، وقد يؤدي إلى تبادل الاعتداء بين المتهم والمجني عليه مما يهدد الأمن العام بالاضطراب[1] .

ومما سبق ذكره يظهر أن جريمة القذف حتى تكتمل عناصرها يشترط لها القانون توافر ركنين أساسيين أحدهما : مادي ، والآخر معنوي :

١- أما الركن المادي : فلابد من توافر ثلاثة عناصر حتى يتحقق :

أ- العنصر الأول / النشاط الإجرامي : وهو فعل الإسناد . ويقصد به : نسبة أمر ، أو واقعة إلى شخص بأية وسيلة من وسائل التعبير عن المعنى كالقول أو الكتابة أو الفعل وما يلحق بها ، فكافة الوسائل التي تصلح للتعبير عن المعاني وتصويرها على نحو معين يمكن الغير من فهمها وإدراكها ، يصح أن يتحقق بها عنصر السلوك في جريمة القذف[2] .

ب- العنصر الثاني / موضوع الإسناد : وهو واقعة محددة يكون من شأنها - إن صحت - عقاب من أسندت إليه ، أو احتقاره عند أهل وطنه . مع ملاحظة : أنه لا يشترط في الواقعة المسندة أن تكون كاذبة ، فإسناد واقعة تكون جريمة ، أو توجب احتقار من أسندت إليه ، يعد قذفاً حتى ولو كانت هذه الواقعة صحيحة[3] .

ج- العنصر الثالث / وهو علانية الإسناد : كما سبق ذكره .

---

(١) شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ؛ د / محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص٦١٥ .

(٢) ينظر شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ، د / عمر السعيد رمضان ، مرجع سابق ، ص٣٦٩ .

(٣) ينظر الوسيط في قانون العقوبات - القسم الخاص - ؛ د / أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص٦٦٦، ٦٦٧ ، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ، د / عمر السعيد رمضان ، مرجع سابق ، ص٣٧١ ، ٣٧٣ .

٢- الركن الثاني : الركن المعنوي (القصد الجنائي) :

ويتوافر هذا الركن متى اتجهت إرادة القاذف إلى إذاعة الأمور المتضمنة للقذف مع علمه بأنها لو كانت صادقة لأوجبت : مسؤولية المقذوف جنائياً ، أو احتقاره . فالقصد الجنائي في القذف يكون من عنصرين هما :

أ- علم القاذف بحقيقة الأمور التي يسندها إلى المجني عليه .

ب- انصراف إرادته إلى إذاعة هذه الأمور[١] .

قذف الميت فى القانون الوضعي :

لما كانت الغاية من تجريم القذف ، هي حماية حق الإنسان في شرفه واعتباره ، كان شخص المجني عليه محل اعتبار في جريمة القذف .

ومن هنا يلزم أن يكون المجني عليه في جريمة القذف معيناً ، ولكن ليس من الضروري أن يكون معيناً بالاسم ، فاشتراط ذلك يؤدي إلى التضييق من نطاق القذف إلى الحد الذي يخل بالهدف من التجريم ، وإنما يكفي لقيام القذف أن تكون عبارته موجهة على صورة يسهل معها فهم المقصود منها ومعرفة الشخص الذي يعنيه القاذف ، ولو لدى فئة قليلة من الناس ، فإذا أمكن للمحكمة أن تدرك من فحوى عبارات القذف من هو المعني به استنتاجاً من غير تكلف ولا كبير عناء ، وكانت الأركان الأخرى متوافرة ، حق العقاب على الجريمة ، ولو كان خلواً من ذكر إسم الشخص المقصود[٢] .

---

(١) ينظر في تفصيل هذا شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ، د / عمر السعيد رمضان ، مرجع سابق ، ص٣٧٤ .

(٢) ينظر نقض ١٠ أبريل ١٩٣٠م ، مجموعة القواعد القانونية ، ج٢ ، رقم٢٠ ، ص٩ .

ومما يتصل بتعيين شخص المقذوف موضوع قذف الميت . فهل يعاقب القانون على قذف الميت كما هو بالنسبة للحي ، أم لا ؟

لم ينص القانون المصري ولم يضع حكماً لهذه الحالة ، فإن المعهود - في القانون كما ذكر - أن الغاية في تجريم القذف هي حماية الإنسان في شرفه واعتباره ، وهذا الحق كسائر الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان ينقضي بوفاته ، ونتيجة ذلك : أن جريمة القذف لا تقع في حق الميت لانقضاء هذا الحق الشخصي بدوره كسائر الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان .

لكن هذا الكلام يتعارض مع ما يجب كفالته من حماية لشرف الورثة إذا قصد بالقذف الطعن في ذكرى مورثهم وحقهم في الشرف والاعتبار والكرامة جدير بالحماية .

وهذا ما نص عليه قانون الصحافة الفرنسي في المادة (٤٣) منه فقد جاء فيها ما يبين أن العقاب على القذف ضد الأموات لا تطبق أحكامه إلا إذا قصد بالقذف المساس بكرامة أو شرف الورثة الأحياء .

وهذا الحكم هو الواجب الإتباع في مصر ، فالأصل في القوانين أنها توضع لحماية الأحياء دون الأموات ، وفضلاً عن هذا ، فإن من عناصر القذف أن يكون موجهاً إلى شخص معين - كما ذكر - والميت لم يعد شخصاً . أما إذا تعدى أثر القذف إلى الأحياء من ورثة المتوفى أو ذوي قرباه فيكون القذف معاقباً عليه لتوافر شروطه . وتطبيقاً لذلك كانت جريمة قذف الميت - الطعن في ذكراه - متطلبة توافر الأركان الثلاثة التالية :

١- توافر كل أركان القذف بالنسبة لشخص المتوفى .

٢- تضمن هذا القذف اعتداءً ممكنا على شرف الورثة الأحياء .

٣- توافر نية المساس بشرف الورثة الأحياء .

ومن أمثلة ذلك :

قول القاذف : إن المتوفى قد جمع ثروته بطرق غير مشروعة ، وإن ورثته يستمتعون بها الآن ، أو قوله عن المتوفى : أنه أنجب أبناءه من زنا ، أو يقول عن امرأة متوفاة : أنها كانت على علاقة بشخص غير زوجها وأنجبت منه ابناً غير شرعي .

ففي هذه الحالات يتعين العقاب حماية لشرف هؤلاء الورثة الأحياء ، لأن القذف فيه مساس بشرف هؤلاء ، ويجعلهم شركاء للمتوفى في الواقعة المسندة إليه[١] .

ومما سبق ذكره يظهر أن قاذف الميت لا يسأل جنائياً عن جريمة قذف إن لم يمتد هذا القذف إلى الورثة ، وبناءً على هذا فإن القاذف لا يسأل جنائياً عن قذف الميت الذي لا أهل لـه أو الميت مجهول الهوية الذي لا يعرف لـه أقرباء فإن أمتد أثر القذف إلى ورثة المقذوف - الميت - أو ذوي قرباه ، فإن القاذف يسأل في هذه الحالة جنائياً عن جريمة قذف ، ويخضع لأحكام قانون العقوبات والتي تجرم نصوصه القذف عموماً وتعاقب عليه ، ومن ذلك ما جاء في :

١- المادة (٣٠٣ / أ) عقوبات معدلة بالقانون رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٦م حيث تنص على أنه : (يعاقب على القذف بالحبس مدة لا تتجاوز سنة ، وبغرامة لا تقل عن ألفين وخمسمائة جنية ، ولا تزيد على سبعة آلاف وخمسمائة جنية أو بإحدى هاتين العقوبتين) .

---

(١) شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ؛ د / محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص٦٢٥، ٦٢٦ ، الوسيط في قانون العقوبات - القسم الخاص - ؛ د / أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص٦٧١ ، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ، د / عمر السعيد رمضان ، مرجع سابق ، ص٣٧١ ، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ؛ د / محمود محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص٣٥٣، ٣٥٤، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ؛ د / فوزية عبدالستار ، مرجع سابق ، ص٥٤٥ .

٢- المادة (٣٠٦) والمعدلة أيضاً بالقانون رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٦م تنص على أن : (كل سب لا يشتمل على إسناد واقعة معينة ، بل يتضمن - بأي وجه من الوجوه - خدشاً للشرف أو الاعتبار يعاقب عليه في الأحوال المبينة بالمادة (١٧١) بالحبس مدة لا تتجاوز سنة ، وبغرامة لا تقل عن ألف جنية ، و لا تزيد على خمسة آلاف جنية ، أو بإحدى هاتين العقوبتين) .

وغير ذلك من المواد والتي تدل على عقوبة القاذف وتجريم القذف[١] .

---

(١) ينظر في هذا تفصيلاً القذف والسب والبلاغ الكاذب وإفشاء الأسرار والشهادة الزور ؛ المستشار معوض عبدالتواب ، الطبعة الثانية - القاهرة ، سنة ٢٠٠٠ ، ص١١٥، ١٥٥، ١٧٨، ٢٠٨، ٢٠٩ .

المطلب الثالث

مقارنة بين الشريعة والقانون

في موقفهما من قذف الميت

مما سبق ذكره في المطلبين السابقين يظهر أن القذف في الشريعة يعني رمي المحصن بالزنى أو بنفي النسب ، وعلى ذلك فإن موضوع الحماية هو أعراض الناس والحفاظ على السمعة الطيبة لأفراد المجتمع .

بيد أن مفهوم القذف في القانون الوضعي يختلف عن الشريعة فيعد قاذفاً - في القانون المصري - كل من أسند لغيره أموراً لو كانت صادقة لأوجبت عقاب من أسندت إليه بالعقوبات المقررة لذلك قانوناً ، أو أوجبت احتقاره عند أهل وطنه بشرط أن يكون ذلك الإسناد بقول أو بفعل أو إيماء صدر من القاذف علناً أو كتابة أو أية وسيلة أخرى من وسائل العلانية[1] .

ومن ثم فإن القانون - قانون العقوبات المصري - يختلف من هذه الوجهة عن الشريعة كل الاختلاف ، فالقاعدة فيه أن ليس لمن قذف إنساناً بشيء أن يثبت صحة ما قذفه به وعليه العقوبة ولو كان الظاهر أن ما قاله صدق لا شك فيه ، والأساس الذي يقوم عليه القانون المصري هو حماية حياة الأفراد الخاصة وهو نفس الأساس الذي تقوم عليه القوانين الأوربية لأن مصدرها جميعاً واحد هو القانون الروماني ، فالقانون الوضعي يقوم

---

(١) شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي ؛ د / محمد نعيم فرحات ، مرجع سابق ، ص١٦٨ .

في جرائم القول على قاعدة النفاق والرياء ويعاقب الصادق والكاذب على السواء ، والمبدأ الأساسي في هذا القانون أنه لا يجوز أن يقذف أمرؤ آخر أو يسبه أو يعيبه فإن فعل عوقب سواء كان صادقاً فيما قال أو مختلقاً لما قال[1] .

وتطبيقاً لذلك لا يستطيع الإنسان أن يقول لمن سرق وعوقب على سرقته يا سارق أو يقول من زنى وثبت عليه الجرم يا زاني ، وهو أمر غير طبيعي من الجهة الاجتماعية والقانونية ، فهل يحق للمقذوف أن يتضرر من القذف لأنه ثمرة عمله ونتاج معصيته .

وأكثر من ذلك فإن القانون لا يقبل من القاذف إقامة الدليل لإثبات ما قذف به كقاعدة عامة[2] .

وإذا كان هذا المبدأ يحمي الأبرياء من السنة الكاذبين الملفقين فإنه يحمي الملوثين والمجرمين والفاسقين من ألسنة الصادقين[3] .

ولا ريب أن مشروع قانون حد القذف المصري له وجهة طيبة ، فيقصد بالقذف في تطبيق أحكام هذا القانون الرمي بالزنا بتعبير صريح قولاً أو كتابة في حضور المقذوف أو غيبته ، وتطبيقاً لهذه النصوص من قذف بغير الزنا أو نفي النسب لا حد عليه ، كالقذف بالسرقة أو شرب الخمر أو أكل الربا أو خيانة الأمانة ويكتفى بعقابه تعزيراً[4] .

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ؛ عبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٤٥٦ .

(٢) ينظر شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي ؛ د / محمد نعيم فرحات ، مرجع سابق ، ص١٦٨، ١٦٩، وينظر التشريع الجنائي الإسلامي ؛ لعبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٤٥٧ .

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي ؛ لعبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٤٥٦ .

(٤) شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي ؛ د / محمد نعيم فرحات ، مرجع سابق ، ص١٦٩ .

وأما بالنسبة لقذف الميت فإن السائد في القانون الوضعي أنه يوضع لحماية الأحياء دون الأموات ، ومن ثم فقذف الميت لا عقاب عليه إلا إذا تعدى أثر القذف إلى الأحياء من ورثة المقذوف أو ذوي قرباه ، فلا مانع إذاً من المحاكمة والعقاب .

كما أن القانون الوضعي المصري لا يعلق رفع دعوى القذف على شكوى المقذوف أو ورثته ، إلا أن القانون الفرنسي يشترط لرفع الدعوى شكوى المقذوف ، فإذا مات المجني عليه سقط بموته حق الشكوى إلا إذا قصد من القذف المساس بكرامة أسرة المقذوف وذويه الأحياء فيحق لهم حينئذٍ أن يرفعوا الشكوى باسمهم .

واتجاه القوانين الوضعية في قذف الميت لا يكاد يختلف عن اتجاه الشريعة . فدعوى القذف في الشريعة تمس دائماً أسرة المقذوف وأهله ، فإذا أجازت الشريعة للورثة رفع الدعوى دون قيد فإن هذا يساوي تماماً ما أجازته القوانين الوضعية للورثة من رفع الدعوى في حالة مساس القذف بهم ، لأن القوانين لا تقصر القذف على نسبة الزنا ونفي النسب كما هو الحال في الشريعة ، وإنما تعتبر القوانين قاذفاً كل من أسند لغيره واقعة توجب احتقاره ، ومن المسلم به أن كثيراً مما يعتبر قذفاً في القانون الوضعي لا يمس ورثة المقذوف أو أهله الأحياء ، أما نسبة الزنا للمقذوف ونفي النسب عنه فلا شك أنه يمسهم ومن ثم يمكن القول أن القوانين تجيز دائماً دون قيد لورثة المقذوف وأهله الأحياء أن يرفعوا الدعوى في هاتين الحالتين على القاذف . والله أعلم .

المبحث الثالث

جريمة وطء الميت

المطلب الأول

وطء الميت في الشريعة الإسلامية

المطلب الثاني

وطء الميت في القانون الوضعي

المطلب الثالث

مقارنة بين الشريعة والقانون في مواقفها من وطء الميت

المطلب الأول

وطء الميت في الشريعة الإسلامية

وطء الميت يمثل اعتداء عليه وهتكاً لحرمته والوطء المقصود هنا هو وطء الزنا .

تعريف الزنا لغة :

هو وطء المرأة من غير عقد شرعي[1] . وزَنَى يَزْنِي زِنَى وزِنَا ، بكسرهما : فَجَرَ[2] .

تعريف الزنا شرعاً :

اختلف الفقهاء في بيان الزنى على أقوال :

١- عرفه الحنفية بأنه : وطء مكلف ناطق طائع في قبل مشتهاةً خال عن ملكه وشبهته في دار الإسلام ، أو تمكينه من ذلك أو تمكينها[3] .

٢- وعرفه المالكية بأنه : وطء مكلف مسلم فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق تعمداً[4] .

٣- كما عرفه الشافعية بأنه : إيلاج الذكر بفرج محرم بعينه خال عن الشبهة مشتهى طبعاً[5] .

٤- أما الحنابلة فقالوا هو : فعل الفاحشة في قبل أو دبر[6] .

---

(١) المفردات في غريب القرآن ، للراغب الأصفهاني ، مرجع سابق ، ص٢٢٠ .

(٢) القاموس المحيط ؛ للفيروز آبادي ، مرجع سابق ، ص١١٨٨ .

(٣) الاختيار لتعليل المختار ؛ لعبدالله بن محمود أبو الفضل الموصلي ، طبعة دار المعرفة - بيروت ، الطبعة الثالثة ، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م ، ج٢ ، ص٧٩ .

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، مرجع سابق ، ج٤ ، ص٣٤٢ .

(٥) مغني المحتاج ؛ للشربيني ، مرجع سابق ، ج٤ ، ص١٤٣، ١٤٤ .

(٦) شرح منتهى الإرادات ؛ للبهوتي ، مرجع سابق ، ج٣ ، ص٣٤٢ .

فجريمة الزنا : لا ينظر فيها إلى مقدار الاعتداء الشخصي الواقع على المزني بها ، فانه إذا كان برضاها ، فليس ثمة أذى حسي واقع عليها ، وإنما ينظر فيها إلى ما يترتب على شيوع الفاحشة من نتائج خطيرة بالنسبة للمجتمع ، فانه يترتب على هذا الشيوع اختلاط الأنساب وألا يقبل الناس على الزواج مكتفين بتلك العلاقات ، وبذلك تتحل الأسرة ، وبانحلالها تذهب أقوى رابطة في بناء المجتمع الفاضل ، ويضيع النسل[1] .

وإن المتتبع لنصوص القرآن يجد كثيراً من الآيات القرآنية تقرن النهي عن قتل النفس بالنهي عن الزنى فمنها :

أ- قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهاً آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَاماً يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَاناً ﴾[2] .

ب- وقوله تعالى : ﴿ وَلاَ تَقْرَبُواْ الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاء سَبِيلاً وَلاَ تَقْتُلُواْ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللّهُ إِلاَّ بِالحَقِّ ﴾[3] .

وأما دليل تحريمه من السنة فما أخرجه مسلم عن عبدالله بن مسعود ﷺ قال : سألت رسول ﷺ أي الذنب أعظم عند الله ؟ قال : (أن تجعل لله نداً وهو خلقك) قال قلت له : إن ذلك لعظيم ، قال قلت : ثم أي ؟ قال : (ثم أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك) قال قلت : ثم أي ؟ قال : (ثم أن تزني حليلة جارك)[4] .

---

(١) العقوبة في الفقه الإسلامي ؛ محمد أبي زهرة ، طبعة دار الفكر العربي ، ص٦٤- ٦٥ .

(٢) سورة الفرقان : الآيتين ٦٨- ٦٩ .

(٣) سورة الإسراء : الآيتين ٣٢- ٣٣ .

(٤) أخرجه مسلم ، كتاب الإيمان ، باب بيان كون الشرك أقبح الذنوب وبيان أعظمها بعده ، موسوعة الكتب الستة ، حديث رقم ١٤١ ، ص٦٩٣ .

وطء الميت فى الشريعة الإسلامية :

للفقهاء قولان في ذلك :

١- القول الأول : أن وطء الميتة لا يعتبر زنا يوجب الحد على الفاعل بل يدرء عنه الحد ، ولكن يعزر بما يردعه . وإلى هذا ذهب الحنفية ووجه عند الشافعية والرواية الصحيحة عند الحنابلة وفي غير المشهور عند المالكية[١] .

واستدلوا على ذلك بما يلي :

أ- أن وطء الميتة لا يشتهى ، فكأن من يطأ الميتة لم يطأ أصلاً ، لأنه لا يعد وطئاً حقيقياً لأن عضو الميت مستهلك[٢] .

ب- أن الحد شُرع للزجر وإنما يحتاج إلى الزجر فيما طريق وجوده منفتح سالك ، وهذا ليس كذلك لأنه لا يرغب فيه العقلاء ولا السفهاء ، لأن النفس تعافه وتنفر منه الطباع فلا حاجة إلى شرع الزاجر لزجر الطبع عنه[٣] .

٢- القول الثاني : وذهب أصحاب هذا القول إلى أن وطء الميتة زنا يوجب الحد على الفاعل . وإلى ذلك ذهب المالكية في المشهور عندهم ، ووجه آخر عند الشافعية وهو مقابل الأصح والرواية الثانية عند الحنابلة[٤] .

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ؛ للكاساني ، مرجع سابق ، ج٧ ، ص٥١ ، نهاية المحتاج ؛ للرملي ، مرجع سابق ، ج٧ ، ص٤٢٥ ، ٤٢٦ ، القوانين الفقهية ؛ لابن جزي ، مرجع سابق ، ص٢٦٢ ، المغني ؛ لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج١٢ ، ص٣٤٠، ٣٤١ .

(٢) ينظر المجموع ؛ للنووي ، مرجع سابق ، ج٢٠ ، ص٣٠ ، المغني ؛ لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج١٢ ، ص٣٤١ .

(٣) ينظر شرح فتح القدير ؛ لابن الهمام ، مرجع سابق ، ج٥ ، ص٢٥٢ ، المغني ؛ لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج١٢ ، ص٣٤١ .

(٤) ينظر مواهب الجليل ؛ للحطاب ، مرجع سابق ، ج٦ ، ص٢٩١ ، القوانين الفقهية ؛ لابن جزي ، مرجع سابق ، ص٢٦٢ ، نهاية المحتاج ؛ للرملي ، مرجع سابق ، ج٤ ، ص١٤٥ ، المغني ؛ لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج١٢ ، ص٣٤٠، ٣٤١ .

واستدلوا على ذلك بالآتي :

أ- أن وطء الميتة كوطء الحية يجامع أن كلاً منهما وطء حصل في فرج آدمية فيجب فيه الحد كما يجب بوطء الحية[1] .

ب- أن وطء الميتة أعظم ذنباً وأكثر إثماً من وطء الحية لأنه انضم إلى فاحشة هتك عرض حرمة الميتة[2] .

الرأي الراجح :

مما سبق عرضه يظهر لي - والله أعلم - ترجيح الرأي القائل بوجوب الحد على الذي يطأ الميتة وذلك لما استدلوا به ولأنه وطء يشمله الوطء الموجب للحد ، ومن فرق بين وطء الحية ، وأوجب فيه الحد ، وبين وطء الميتة ، وأسقط فيه الحد ، فعليه بالدليل ، وإلا فإن الأدلة الواردة أدلة عامة ولا يجوز تخصيص الأدلة بدون مخصص ، ولأن الميتة لا أقل من أن تكون كالنائمة ، بل إن انتهاك حرمة الميت أشد وأعظم .

والله أعلم .

---

(١) ينظر المجموع ؛ للنووي ، مرجع سابق ، ج٢٠ ، ص٣٠ ، نهاية المحتاج ؛ للرملي ، مرجع سابق ، ج٧ ، ص٤٢٦ ، مغني المحتاج ؛ للشربيني ، مرجع سابق ، ج٤ ، ص١٤٥ ، المغني ؛ لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج١٢ ، ص٣٤٠ .

(٢) ينظر المغني ؛ لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج١٢ ، ص٣٤١ .

المطلب الثاني

وطء الميت في القانون الوضعي

والوطء في القانون إما أن يكون مشروعاً وهو العلاقة بين الزوج وزوجته وإما أن يكون غير مشروع وهو ما يطلق عليه الزنا .

ويتجه قانون العقوبات المصري في تنظيمه لإحكام جريمة الزنى بالمواد من (٢٧٣) إلى (٢٧٧) وهو يعتد - بصفة خاصة - على الزنى الحاصل من الزوجين فقط وبشروط خاصة ، ولا يهتم بالأفعال الأخرى الماسة بالعرض والتي تعد زنا وفقاً لإحكام الشريعة الإسلامية و يكتفي باعتبارها اغتصاباً أو هتك عرض[١] .

و مما سبق ذكره يظهر أن قانون العقوبات المصري لا يعاقب على الوطء إلا إذا كان أحد الطرفين متزوجاً ، أو كان بدون رضا المجني عليها ، وذلك لأن الوطء في الحالة الأولى زنا ، أما في الحالة الثانية فهو اغتصاب ، وبناء على ذلك فإن فقهاء القانون أجمعوا على : أن الفسق بالجثة لا تقوم به جريمة الزنا ، أو جريمة الاغتصاب وإن جاز أن تتحقق به جريمة انتهاك حرمة القبور متى توافرت أركانها[٢] .

---

(١) شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي ؛ د / محمد نعيم فرحات ، مرجع سابق ، ص١٤٤ .

(٢) ينظر شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ، د / عمر السعيد رمضان ، مرجع سابق ، ص٣٣٤ ، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ؛ د / محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص٥٢٩ ،٥٣٠ ، ينظر شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ؛ د / محمود محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص٢٥٦ .

فإذا كان وطء الجثة لا تقوم به جريمة الزنا - الوارد عقوبتها في نص المادة (٢٧٤) من قانون العقوبات المصري ، بالنسبة للزوجة الزانية ، والمادة (٢٧٧) من نفس القانون ، بالنسبة للزوج الزاني - حيث تنص المادة (٢٧٤) على أن : (المرأة المتزوجة التي يثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين لكن لزوجها أن يقف تنفيذ هذا الحكم برضائه ومعاشرتها له كما كانت) .

كما تنص المادة (٢٧٧) عقوبات مصري على أن : (كل زوج زنى في منزل الزوجية وثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجة يجازى بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر)[١] .

إذا كان وطء الميت لا تقوم به جريمة زنا مما ورد عقوبتها في هاتين المادتين ، كما لا تقوم بهذا الوطء جريمة الاغتصاب المنصوص على عقوبتها في المادة (٢٦٧) عقوبات مصري أيضاً ، إذا كان ذلك .

كذلك فإن الجاني يسأل عن جريمة انتهاك حرمة القبور الوارد نصها بالمادة (١٦٠ / فقرة ٣) من قانون العقوبات المصري حيث تنص على أنه : (يعاقب بالحبس ، وبغرامة لا تقل عن مائة جنية ، ولا تزيد على خمسمائة جنية ، أو بإحدى هاتين العقوبتين على من انتهك حرمة القبور أو الجبانات ، أو دنسها)[٢] .

---

(١) ينظر قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص١٣٥ .

(٢) ينظر قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص٩٣ .

المطلب الثالث

مقارنة بين الشريعة والقانون

في موقفهما من وطء الميت

بعد ذكر ما سبق في المطلبين السابقين يحق أن يقال أن محل الحماية الجنائية في القانون الوضعي المصري ليس صيانة الفضيلة في ذاتها ، وإنما الاكتفاء بالمحافظة على حق كل من الزوجين في عدم إخلال أحدهما بعهد الزوجية والتزاماته ، يضاف إلى ما تقدم أن القانون المصري يفرق في جريمة الزنى بين فعل الزوج من ناحية وفعل الزوجة من ناحية أخرى ، كما انه لا تسمع دعواه ضد زوجته الزانية إذا كان قد سبق له الزنى في منزل الزوجية وفقاً لنص المادة (٢٧٣) عقوبات . وكل هذا مخالف للشريعة الإسلامية تماماً .

كذلك فان الشريعة الإسلامية لا تعتبر الوطء جريمة تامة ومادون الوطء شروع في الجريمة كما هو الحال في القانون الوضعي ، حيث لا توجد جريمة الزنا إلا بحصول الوطء الطبيعي بإرادة المرأة ودون رضاء وعلم زوجها ، كما إن الصلات الأخرى غير المشروعة وأفعال الفحش في مادون الوطء لا تكفي لتكوين جريمة الزنا في القانون المصري كما لا تعد شروعاً في الزنا لان الجريمة جنحة ولا نص على عقاب الشروع فيها(١) .

---

(١) ينظر شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي ؛ د / محمد نعيم فرحات ، مرجع سابق ، ص١٤٤ ، ١٤٥ .

كذلك تختلف الشريعة الإسلامية عن القانون الوضعي في هذا الشأن فالشريعة الإسلامية تعتبر كل وطء محرم زنا وتعاقب عليه سواء حدث من متزوج أو غير متزوج ، أما القانون الوضعي فلا يعتبر كل وطء محرم زنا ولا يعاقب القانون المصري على الوقاع إلا في حالة الاغتصاب ، فان كان بالتراضي فلا عقاب عليه ما لم يكن الرضا معيباً . ويعتبر القانون المصري الرضا معيباً إذا لم يبلغ المفعول به ثمانية عشر عاماً كاملة[1] .

وأما ما يتعلق بوطء الميت فان الشريعة الإسلامية تعاقب على وطء الميت سواء كان ذلك بالحد على الرأي الذي رجحه البحث أو بالتعزير في حالة الأخذ بالرأي الآخر ، وذلك لما وقع فيه الفاعل من أثم عظيم وجرم كبير واعتداء واضح على حرمة الأموات ، وأما القانون الوضعي فانه لا يعاقب على وطء الميت ، نظراً لان هذا الوطء لا يمثل - لدى القانون - اعتداء يستوجب المسئولية الجنائية ، بل إن القانون الوضعي المصري لا يعتبر هذا الفعل جريمة فلم يضع له عقوبة حتى تزجر وتردع من تسول له نفسه الإقدام على مثل هذا الفعل لمن عنده شبق أو إنسان لا يأبه بالإقدام على مثل هذا الوطء اللهم إلا إذا عوقب على جريمة حرمة القبور وهذا غير كافٍ .

والله أعلم .

(١) ينظر التشريع الجنائي الإسلامي ؛ لعبدالقادر عودة ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٣٤٦ .

الفصل الثالث

الإنعاش الطبي الصناعي ومدى اعتبار الشخص

معه حيا بالنسبة للتشريح ونقل الأعضاء

المبحث الأول

الموقف الشرعي والقانوني من الإنعاش الطبي الصناعي

المبحث الثاني

الموقف الشرعي والقانوني من التشريح

المبحث الثالث

الموقف الشرعي والقانوني من نقل الأعضاء

المبحث الأول

الموقف الشرعي والقانوني من الإنعاش الطبي الصناعي

المطلب الأول

الموقف الشرعي من الإنعاش الطبي الصناعي

المطلب الثاني

الموقف القانوني من الإنعاش الطبي الصناعي

المطلب الثالث

مقارنة بين الشريعة والقانون في موقفهما من الإنعاش

المطلب الأول

الموقف الشرعي من الإنعاش الطبي الصناعي

أولاً / أهمية التداوي بالإنعاش الصناعي والمقصود به :

إن الإنعاش الصناعي ، نوع من أنواع التداوي الذي يقلب حكم التحريم إلى الوجوب حفاظاً على الحياة بوسائل صناعية ، وهو من المقاصد الضرورية الخمسة .

ولذلك فان الفقه الإسلامي يحمي المريض الخاضع لأجهزة الإنعاش الصناعي ، أو وسائل العناية المركزة بسياج من الحقوق والضمانات الشرعية ، لما قد ينجم عن ذلك من إيقافها دون التأكد من موته بالفعل ، وكذا من تسرع بعض الأطباء والجراحين إلى الإعلان عن وفاته لاستعمال جثته أو أعضائه أو التجريب عليه ، مما يتعارض مع أخلاقيات المهنة الطبية في الإسلام[1] .

فالغرض الأساسي من استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي هو الحفاظ على الحياة أو إنقاذ الأرواح التي يتعرض أصحابها إلى أزمات وقتية مثل حالات السكتة القلبية أو السكتة الدماغية ، وهذا مأمور به شرعاً .

فالإنعاش الصناعي هو العناية الطبية المركزة باستخدام أجهزة اصطناعية ومعالجة دوائية تحت مراقبة فائقة[2] .

---

(١) ينظر الأحكام الشرعية والطبية للمتوفى في الفقه الإسلامي ؛ د / بلحاج العربي بن احمد ، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، العدد ٤٢ – السنة ١١ - محرم - صفر - ربيع أول - ١٤٢٠هـ ، ص٤٤ .

(٢) ينظر الموت الدماغي ؛ إبراهيم صادق الجندي ، مرجع سابق ، ص٦٧ ، ٦٩ ، ٧٠ .

وللإنعاش الصناعي مسميات أخرى ، فيطلق عليه البعض العناية المركزة ، والبعض يسميه العناية المشددة ، في حين يسميه البعض الوسائل الصناعية للحفاظ على الحياة .

والواقع أن هذه التسميات على اختلافها تعني في مجملها مجموعة من الأساليب الفنية العلاجية المخصصة لحالات مرضية جسيمة وخطرة ، والتي لو تركت وشأنها لأفضت في فترة زمنية متناهية القصر إلى وفاة المريض أو التسبب في إصابة عضوية غير قابلة للشفاء[١] .

ثانياً / حكم الإنعاش الصناعي :

إن الحكم الشرعي للأعمال المستحدثة في مجال الطب والجراحة يبحث عنه فيما لم يرد به نص شرعي صريح ، في ضوء الأهداف العامة للشرع ، وبصفة خاصة حفظ النفس والنسل والعقل ، وقواعده العامة خاصة قاعدة تحصيل أعلى المصلحتين ودرأ أعظم المفسدتين[٢] .

فإذا كان الغرض من الإنعاش الصناعي ، هو إنقاذ الأرواح التي يتعرض أصحابها لأزمات وقتية ، بإعادتهم إلى وعيهم بصفة كاملة ، حتى لا تموت خلايا المخ ، عن طريق تزويدها بالدم والأوكسجين اللذين تتوقف عليهما حياتها ، أي بمعنى ضمان استمرارها في أداء وظائفها الأساسية والحيوية ، فان هذا جائز شرعاً .

وذلك لان استمرار حياة المريض في هذه الحالة ، أي المرحلة بين الموت الإكلينيكي وبين موت المخ ، والتي لا تستغرق غير بضع دقائق

---

(١) المسئولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة ؛ د / محمد أحمد طه ، مرجع سابق ، ص٦٧ ، مسئولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات ؛ د / محمد الشوا ، مرجع سابق ، ص٢٣٣ .

(٢) الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ؛ د / أحمد شرف الدين ، ط٢ ، ١٤٠٧- ١٩٨٧م ، ص١٦١ .

لا يعد من قبيل إعادة الحياة لـه ، لأنـه مـازال حيا فـي حكم الشرع ، حتـى ولو كانت بعض مقومات حياته قد توقفت عن العمل التلقائي[1] .

فـالمريض الخاضـع لأجهـزة الإنعـاش ، هـو مـريض تعطلـت عنـده بعـض الوظـائف الأساسـية الحيويـة تعطـلاً مؤقتـاً ، والإنعـاش هـو عـلاج مكثـف أو رعايـة طبيـة مركـزة لإنقـاذ حياتـه ، وبالتـالي فهـو يأخـذ حكـم الوجوب بالنسبة للمريض[2] .

ولابـــد فـــي حالـــة اســـتعمال أدوات العنايـــة المركـــزة وأجهـــزة الإنعاش الصناعي من اتباع سياسة عادلة وواضحة داخل المستشفيات ، بمـا يتفـق مـع مبـدأ المسـاواة بـين حقـوق النـاس فـي الحيـاة ، وفقـاً لأحكـام الشرع الإسلامي ، فإذا توافرت هذه الوسائل الطبية في مستشفى فإنه يجب أن تكـون مفتوحـة لكـل مـريض بغـض النظـر عـن سـنه ونـوع مرضـه ، كما أنه يجب أن يعطـى كل مريض الحق فـي الإنعاش متـى سكت قلبـه ، حتى ولو كان مرضه ميئوساً منه ، دون تفرقة بين مريض ومريض[3] .

أما إذا كان الإنعاش الصناعي لا جدوى لـه ، أو فيه تعذيب للمريض فـلا حاجـة فـي هـذه الحالـة لاسـتعمال أجهـزة الإنعـاش الـصناعي لعـدم الجدوى .

---

(١) ينظر الأحكام الشرعية والطبية للمتوفى في الفقه الإسلامي ؛ د / بلحاج العربي بن أحمد ، مرجع سابق ، ص٤٤ ، ٤٥ ، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ؛ د / أحمد شرف الدين ، مرجع سابق ، ص١٦٢ .

(٢) ينظر موت الدماغ بين الطب والإسلام ؛ ندى الدقر ، طبعة دار الفكر - دمشق ، ١٩٩٧م ، ص٢١٤ ، موت القلب أو موت الدماغ ؛ محمد علي البار ، طبعة الدار السعودية - جده ، ١٩٨٦م ، ص١٦١ .

(٣) ينظر الأحكام الشرعية والطبية للمتوفى في الفقه الإسلامي ؛ د / بلحاج العربي بن أحمد ، مرجع سابق ، ص٤٦ .

وعلى هذا فإنه يمنع شرعاً تعذيب المريض المحتضر باستعمال أجهزة الإنعاش[1] .

وهذا ما ذهبت إليه اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية ، من أنه إذا وصل المريض المحتضر إلى المستشفى وهو متوفى ، فإنه لا حاجة لاستعمال جهاز الإنعاش الصناعي (كأن يكون في حالة خمول ذهني متقدم ، أو مرض مستعصي غير قابل للعلاج إطلاقاً وأن الموت محقق ، أو مرض مزمن في مرحلة متقدمة أو تلف في الدماغ غير قابل للعلاج ، أو تكرار توقف القلب والرئتين ، أو أن الإنعاش غير مجد وغير ملائم للمريض في وضع معين ..) فإنه لا حاجة شرعاً في مثل هذه الحالة لاستعمال جهاز الإنعاش إذا قرر ثلاثة من الأطباء المختصين الثقات ذلك ، ولا يلتفت إلى رأي أولياء المريض في وضع أجهزة الإنعاش أو رفعها لكون ذلك ليس من اختصاصهم[2] .

فإذا مات الإنسان موتاً حقيقياً ، بموت خلايا مخه ، فإن القول بإعادة الحياة إليه عن طريق الإنعاش الصناعي ، فضلاً عن أنه يخالف الواقع لأنه لا يعيد خلايا المخ إلى الحياة ، يخالف أيضاً الحقيقة الشرعية التي تقضي بأن الإحياء والإماتة إنما هي من الأفعال الغيبية التي اختص الله تعالى بها وحده ، لا يشاركه فيها أحد ﷻ[3] .

---

(١) بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة ؛ الشيخ جاد الحق علي جاد الحق ، فتوى شيخ الأزهر أصدرها بتاريخ ٥ / ١٢ / ١٩٧٩م ، ج٥ ، ص٣٧٥ .

(٢) ينظر الفتوى رقم (١٢٨٦) الصادرة من اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء التابعة لهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية بتاريخ ٣٠ / ٦ / ١٤٠٩هـ .

(٣) ينظر الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ؛ د / أحمد شرف الدين ، مرجع سابق ، ص١٧٠ .

فلا يستطيع أحد أن يدعي إعادة الحياة لشخص في غيبوبة نهائية أو دائمة عن طريق الإنعاش الصناعي .

فإذا قضى الله ﷻ على إنسان بالموت فليس في مقدور أحد من الأطباء مهما كانت خبرته أن يدعي إعادة الحياة إليه مرة ثانية أو يؤخر قضاءه . قال تعالى : ﴿ إِنَّا نَحْنُ نُحْيِي الْمَوْتَى ﴾[١] . وقال تعالى : ﴿ لا إِلَهَ إِلاَّ هُوَ يُحْيِي وَيُمِيتُ ﴾[٢] . وغير ذلك من الآيات الكثيرة التي تدل على أن الموت والحياة بيد الله وحده جلت قدرته .

ومن المنكرات أن يدعي العبد لنفسه ما هو من اختصاص الله ﷻ الذي يستطيع وحده أن يميت الإنسان ويعيده للحياة مرة ثانية قال تعالى : ﴿ أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ خَرَجُواْ مِن دِيَارِهِمْ وَهُمْ أُلُوفٌ حَذَرَ الْمَوْتِ فَقَالَ لَهُمُ اللّهُ مُوتُواْ ثُمَّ أَحْيَاهُمْ ﴾[٣] .

فحقيقة منح الحياة وسلبها وإعادتها هي سنة كونية خفية لا يملك منها الإنسان شيئا[٤] .

وعلى هذا فإنه يمنع شرعاً تعذيب المريض المحتضر ، باستعمال أجهزة الإنعاش وأدوات الإحياء الصناعي ، متى تيقن الطبيب المختص القائم بالعلاج أن حالة المحتضر ذاهبة لا محالة به إلى الموت . وذلك لأن الشرع لا يضع التزاماً على عاتق الطبيب بإطالة حياة عضوية صناعية

---

(١) سورة يس : الآية ١٢ .

(٢) سورة الأعراف : الآية ١٥٨ ، وسورة الدخان : الآية ٨ .

(٣) سورة البقرة : الآية ٢٤٣ .

(٤) ينظر مسئولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات ؛ د / محمد سامي الشوا ، مرجع سابق ، ص٢٣٩ .

لإنسان ثبت موته من الناحية الطبية (بموت خلايا مخه) ، لأن الاستمرار في المحافظة على حياة عضوية بفعل استخدام أجهزة الإنعاش ، مليئة بالعوارض ، مجردة من كل فائدة ذاهبة لا محالة إلى الموت الخلوي بوسائل صناعية ، هي فكرة لا تتفق مع الشرع والنظام والأخلاق ، ولا تنسجم مع أخلاقيات وآداب المهنة الطبية[1] .

وهذا ما عبر عنه كذلك فضيلة الشيخ يوسف القرضاوي حيث قال : " أما إذا لم يكن يُرجى له الشفاء وفق سنن الله في الأسباب والمسببات التي يعرفها أهلها وخبراؤها من أرباب الطب والاختصاص ، فلا يقول أحد باستحباب ذلك فضلاً عن وجوبه وإذا كان تعريض المريض للعلاج بأي صورة كانت أو توصيله بأجهزة التنفس والإنعاش الصناعي يطيل عليه المرض ويبقي عليه الآلام زمناً أطول ، فمن باب أولى ألا يكون ذلك مستحباً ، بل لعل عكسه هو الواجب أو المستحب "[2] .

ثالثاً / الحكم الشرعي لإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي :

ذهب العلماء إلى جواز العمل الطبي والجراحي لأنه يحفظ مصالح راجحة اجتماعياً تتمثل في المحافظة على الحياة ، وصيانة الصحة بإنقاذ المرضى ممن ترجى حياتهم إذا كان هناك أمل في شفائهم ، وذلك بعمل أجهزة الإنعاش الصناعي . كما أنه يجوز شرعاً فصل هذه الأجهزة

---

(١) ينظر الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ؛ د / أحمد شرف الدين ، مرجع سابق ، ص١٧٦ ، ١٧٧ ، الأحكام الشرعية والطبية للمتوفى في الفقه الإسلامي ؛ د / بلحاج العربي بن أحمد ، مرجع سابق ، ص٤٩ ، ٥٠ .

(٢) فتاوى معاصرة ؛ د / يوسف القرضاوي ، طبعة دار الوفاء للطباعة والنشر ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٣م ، ج٢ ، ص٥٢٧ .

ورفعها عمن توقف عمل أعضائه وصار في عداد الموتى رغم استمرار عمل الأجهزة ، لأن عمل الأجهزة في هذه الحالة يكون من قبيل العبث لعدم فائدتها ، بل ينبغي نزعها لدفن المتوفى ، واتخاذ إجراءات معينة كتحرير شهادة الوفاة بعد توقف قلبه عن النبض تلقائياً .

إلا أنه يثور الخلاف الشرعي وتكمن الصعوبة في حالة ما إذا مات المخ ، ولا زال القلب يعمل ، وكذلك باقي أعضاء الجسم بمساعدة أجهزة الإنعاش الصناعي ، فهل يجوز في هذه الحالة إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي أو لا يجوز إيقافها ؟

إن الرأي الراجح في هذه المسألة والله أعلم :

هو جواز إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي عن المريض المحتضر الذي قرر الأطباء المختصون موت جذع مخه نتيجة إصابة مرضية بالدماغ ، ولكن يجب الانتظار مدة مناسبة بعد رفع الأجهزة حتى تتحقق وفاته بتوقف قلبه وتنفسه قبل إعلان الموت(١) .

وعلى هذا الأساس أجاز المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته العاشرة المنعقدة في مكة المكرمة سنة ١٤٠٨هـ رفع أجهزة الإنعاش عند تشخيص موت الدماغ ، إلا أنه لابد من توقف قلب الشخص ودورته الدموية لتسري عليه أحكام الميت . وهو - أيضاً - ما ذهبت إليه اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية ، والتي قررت أنه يجوز شرعاً إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي عن المريض المحتضر الذي مات دماغه إذا قرر طبيبان فأكثر أنه في حكم

---

(١) ينظر الموت الدماغي ؛ د / إبراهيم صادق الجندي ، مرجع سابق ، ص٧٥ .

الموتى ، ولكن يجب أن ينتظر بعد نزع الأجهزة مدة مناسبة حتى يتم التأكد من موته بتوقف قلبه وتنفسه[1] .

وأشارت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في توصياتها إلى : إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعية إذا تحقق موت جذع المخ بتقرير لجنة طبية مختصة[2] .

وللأسف لم تؤكد تلك التوصيات على ضرورة توقف القلب وجميع الوظائف بعد رفع الأجهزة المساعدة لأن هذا طبعاً يقلل من نسبة نجاح عمليات نقل الأعضاء إذا انتظر الأطباء فترة مناسبة لحين ثبوت توقف القلب والتنفس[3] .

وقد أكد هذا الرأي أيضاً فضيلة الشيخ عبدالله بن سليمان المنيع عضو هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية بقوله : " يحق للأطباء نزع أجهزة الإنعاش التي توضع عليه والانتظار إلى أن يحكم الله بموته وأن تتاح الفرصة لموته موتاً طبيعياً "[4] .

وفي ضوء ما سبق فإنه يجوز شرعاً إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي ، التي تبقي المريض المحتضر في حياة ظاهرية فقط ، أي في حياة عضوية

---

(١) ينظر الفتوى رقم (١٢٧٦٢) بتاريخ ٩ / ٩ / ١٤١٠هـ والفتوى رقم (٦٦١٩) بتاريخ ١٥ / ٢ / ١٤٠٤هـ ، وينظر مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، العدد الرابع - السنة الأولى - رجب - شعبان - رمضان - ١٤١٠هـ ، ص١٥٩ ، وأشار إليه د / محمد علي البار ، في كتابه الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء ، مرجع سابق ، ص٤٠ .

(٢) ينظر توصيات ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي ، المنعقدة بتاريخ ٢٤ - ربيع الآخر - ١٤٠٥هـ - ١٥ - يناير - ١٩٨٥م ، الكويت ، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ، الطبعة الثانية ، ١٩٩١م ، ص٦٧٨ .

(٣) ينظر الموت الدماغي ؛ د / إبراهيم صادق الجندي ، مرجع سابق ، ص٧٨ .

(٤) ينظر د / إبراهيم صادق الجندي ، نفس المرجع ، ص٧٦ .

صناعية ، إذا قرر ثلاثة من الأطباء المختصين الثقات تلف جذع مخه (دماغه) تلفاً حقيقياً لا رجعة فيه[1] .

فإن الإنسان إذا مات جسدياً ، بموت دماغه ، فإنه ليس بمقدور أجهزة الإنعاش الصناعي أن تعيد له الحياة .

وبما أن استخدام هذه الأجهزة لا فائدة منه ، فإن امتناع الطبيب عن تركيب أجهزة الإنعاش أو إيقاف عملها في هذه الحالة يعتبر واجباً عليه ، ولا خلاف حول عدم مسؤولية الطبيب جنائياً .

فالشريعة الإسلامية لا تضع التزاماً على الطبيب بإطالة حياة عضوية صناعية لإنسان ثبت موته طبياً وذلك بموت خلايا مخه نتيجة توقف القلب والتنفس ، ولكن لا يحق للطبيب أن يرفع أجهزة الإنعاش فور التأكد من حدوث الوفاة ، فلابد أن يكون ذلك من قبل لجنة طبية قضائية تتكون من ثلاثة أطباء وعضو قضائي للتأكد من الوفاة[2] .

إن حماية حق الإنسان في الحياة وفي الوقت نفسه رعاية حقوق الآخرين بمن فيهم أسرة المريض والمجتمع ، وأيضاً درء المسئولية عن الطبيب (وما يمليه عليه واجبه الإنساني في إنقاذ المرضى وإسعافهم) وكذا أخلاقيات الشرع والمهنة الطبية التي ترفض بقاء هذه الأجهزة لمجرد إطالة الموت (أو لتأجيل إعلان الموت) وتعذيب المحتضر في وضع معين غير قابل للعلاج ، هي أمور تقتضي وضع ضوابط شرعية للرعاية المركزة بالمستشفيات ، لتغليب مصلحة الأحياء ، ودون إهدار لحقوق

---

(١) ينظر الأحكام الشرعية والطبية للمتوفى في الفقه الإسلامي ؛ د / بلحاج العربي بن أحمد ، مرجع سابق ، ص٥٥ .

(٢) ينظر الموت الدماغي ؛ د / إبراهيم صادق الجندي ، مرجع سابق ، ص٧٨ .

المريض الخاضع لأجهزة الإنعاش الصناعي ، فلا يجب ترك القول الفصل فيها للأطباء وحدهم ، لأنها مسائل فقهية وليست طبية ، كما أن هناك حدود شرعية يجب ألا تتعداها الاكتشافات الحديثة في العلوم الطبية والبيولوجية(١) .

وخاصة فيما يتعلق بالتجارب الطبية على الإنسان ، فالفقه الإسلامي يحمي المريض الخاضع لأجهزة الإنعاش الصناعي بسياج من الحقوق والضمانات الشرعية ، مما ينجم عن إيقافها ورفعها دون التأكد من موت المريض موتاً حقيقياً ، وكذلك من تسرع بعض الأطباء والجراحين إلى الإعلان عن وفاته لاستعمال جثته ، إما بغرض انتزاع الأعضاء أو التجريب عليها بما يتعارض مع أخلاقيات الطبيب المسلم(٢) .

رابعاً / الإنعاش الصناعي وجريمة الامتناع :

إن الشرع يجعل إنقاذ إنسان من الهلاك أو التلف فرض كفاية يقع في ذمة الأمة جميعاً ، فإذا تعين فرد من أفرادها للقيام بهذا الواجب ، كطبيب معين مثلاً ، فإنه يأثم إذا ترك إنساناً في حالة خطرة دون مد يد المعونة إليه لإغاثته(٣) .

وبالتالي فإنه لا يجوز لأي طبيب أن يمتنع عن علاج مريض ، ما لم تكن حالته خارجة عن اختصاصه ، أو قامت لديه أسباب واعتبارات تبرر هذا الامتناع ، ويجب عليه أن يسعفه في الحالات الطارئة احتراماً للحياة الإنسانية في جميع الظروف .

---

(١) ينظر الأحكام الشرعية والطبية للمتوفى في الفقه الإسلامي ؛ د / بلحاج العربي بن أحمد ، مرجع سابق ، ص٥٥ .

(٢) ينظر الموت الدماغي ؛ د / إبراهيم صادق الجندي ، مرجع سابق ، ص٧٢ .

(٣) ينظر الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ؛ د / أحمد شرف الدين ، مرجع سابق ، ص١٨١ .

ولكن المشكلة تثور هنا عندما يموت المريض موتاً دماغياً ، بموت خلايا مخه ، رغم تمتعه بحياة عضوية اصطناعية بفضل استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي ، فهل يجوز شرعاً الامتناع عن تقديم المساعدة لهذا المريض[١] ؟ .

انه إذا ثبت أن الاعتداء بالامتناع وقع على إنسان ميت فإن فاعله لا يعد قاتلاً ولا يعاقب بعقوبات الاعتداء على الأحياء[٢] .

وتطبيقاً لذلك إذا تيقن الأطباء من أن المريض المحتضر قد مات جسدياً وأن حالته ذاهبة به لا محالة إلى الموت الخلوي ، وذلك بموت خلايا المخ وليس بتوقف المراكز العصبية الموجودة بجذع المخ عن القيام بوظائفها الأساسية والحيوية فقط (الموت الدماغي الذي يلي الموت الإكلينيكي) فإن استعمال أجهزة الإنعاش الصناعي يعتبر غير مجد أو فيه تعذيب للشخص .

فمحاولة إعادة الحياة له عن طريق هذه الأجهزة بكل إصرار وتعنت علاجي هو أمر يخالف الحقائق الطبية التي تؤكد - في الوقت الحاضر - على أن الدماغ إذا تلف كله فإنه لا يمكن تعويضه أو استبداله ولا يمكن إعادة الحياة لخلايا المخ بعد موتها . كما أنه يخالف الحقيقة العقائدية بأن الإحياء والإماتة بيد الله ﷻ[٣] . لقوله تعالى : ﴿ وَاللّهُ يُحْيِـي وَيُمِيتُ وَاللّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾[٤] .

---

(١) ينظر الأحكام الشرعية والطبية للمتوفى في الفقه الإسلامي ؛ د / بلحاج العربي بن أحمد ، مرجع سابق ، ص٥١ ، ٥٢ .

(٢) ينظر الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ؛ د / أحمد شرف الدين ، مرجع سابق ، ص١٨٠ .

(٣) ينظر الموت الدماغي ؛ إبراهيم صادق الجندي ، مرجع سابق ، ص٧٤ .

(٤) سورة آل عمران : الآية ١٥٦ .

وليس بمقدور أحد من الأطباء مهما كانت خبرته أن يؤخر قضاءه لقوله جل وعلا : ﴿ وَلِكُلِّ أُمَّةٍ أَجَلٌ فَإِذَا جَاء أَجَلُهُمْ لاَ يَسْتَأْخِرُونَ سَاعَةً وَلاَ يَسْتَقْدِمُونَ ﴾[1] . وقوله سبحانه وتعالى : ﴿ وَلَن يُؤَخِّرَ اللَّهُ نَفْساً إِذَا جَاء أَجَلُهَا وَاللَّهُ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴾[2] .

وعلى هذا فإنه يجب على الطبيب المختص القائم بالعلاج عدم تعذيب المريض المحتضر باستعمال وسائل الإنعاش الصناعي متى تيقن من موت خلايا مخه . كما أنه لا يسأل جنائياً إذا امتنع من البداية عن استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي ، وذلك لعدم الفائدة .

والله تعالى أعلم .

---

(١) سورة الأعراف : الآية ٣٤ .

(٢) سورة المنافقون : الآية ١١ .

المطلب الثاني

الموقف القانوني من الإنعاش الطبي الصناعي

إن الإنعاش الصناعي من شأنه أن ينشط الدورة الدموية للمريض الذي يصارع الموت ويعيد النبض إلى قلبه والتنفس إلى صدره شهيقاً وزفيراً ، وقد نجح في حالات كثيرة في أن يسترد الإنسان وعيه كاملاً وتعود إليه وظائفه الحيوية .

فهل إذا قام الطبيب برفع أجهزة الإنعاش عن المريض بعد تركيبها له ، متى ظهر لـه - أي الطبيب - أن حالة المريض الصحية ميؤوس منها ، وأنه يعاني آلاماً حادة لا أمل في تخلصه منها ، مستهدفاً من ذلك وضع حداً لحياته الصناعية ، وإنهاء آلامه المبرحة ، ووقف نزيف التكلفة الاقتصادية الباهظة المنعدمة الجدوى ، ولتمكين غيره من المرضى المتوقع شفاؤهم من الاستفادة بهذه الأجهزة ، فهل يسأل الطبيب عن سلوكه هذا جنائياً ؟ وما مدى مسئوليته كذلك إذا امتنع عن تقديم المساعدة لهذا المريض ؟ .

وهذا ما سأوضحه فيما يلي :

١- إيقاف أجهزة الإنعاش عن المريض إشفاقاً عليه .

٢- الإنعاش الصناعي وجريمة الامتناع .

أولاً / إيقاف أجهزة الإنعاش عن المريض إشفاقاً عليه :

إن موت خلايا المخ هو المعيار الحقيقي - قانوناً - لموت الإنسان ، فالشخص الذي لم تمت خلايا مخه ، يعتبر حياً في نظر القانون والطب ، حتى ولو فقد كل إدراك بالعالم الخارجي ، وهذا ما يبرر استخدام أجهزة

الإنعاش الصناعي لإنقاذ حياته حتى لا تموت خلايا مخه ، وحتى ينشط قلبه ويعمل الجهاز التنفسي مرة أخرى[1] .

وترتيباً على ذلك إذا قام الطبيب بإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي في هذه الحالة ، وأفضى ذلك إلى وفاة المريض ، فإنه " الطبيب " يسأل عن جريمة قتل عمد - لان ذلك الفعل يشكل جريمة قتل عمد لإنسان حي - حتى ولو كان الدافع لذلك التعجيل بموت هذا المريض لاستحالة شفائه[2] .

فواجب الطبيب يكمن من الناحية القانونية في المحافظة على حياة الإنسان أو ما تبقى منها ، واستحالة الشفاء لا ينفرد بتقريرها الطبيب وإنما مردها إلى الله ﷻ ، والطبيب ليس من حقه أن يحكم بالموت على شخص ، فهو مكلف ببذل العناية ، وينحصر دوره في إشعال الحياة وليس إطفاءها ، والتي تظل جذوتها قائمة في نظر القانون شعلة لحين إعلان الوفاة[3] .

أما في حالة ما إذا ماتت خلايا مخه ، ولازالت أعضاؤه تعمل بمساعدة الأجهزة الصناعية ، فهذه الحالة تثير صعوبة في الحكم عليها ، ومدى مسئولية الطبيب الجنائية إذا أوقف عمل الأجهزة ورفعها في هذه الحالة ؟

---

(١) ينظر القانون الجنائي والطب الحديث ؛ د / أحمد شوقي أبو خطوة ، مرجع سابق ، ص١٨٩ ، وينظر في نفس المعنى مسئولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات ؛ د / محمد سامي الشوا ، مرجع سابق ، ص٢٤١ .

(٢) ينظر القانون الجنائي والطب الحديث ؛ د / أحمد شوقي أبو خطوة ، مرجع سابق ، ص١٨٩ .

(٣) ينظر مسئولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات ؛ د / محمد سامي الشوا ، مرجع سابق ، ص٢٤١ ، والأحكام الشرعية للأعمال الطبية ؛ د / أحمد شرف الدين ، مرجع سابق ، ص١٨١ .

فيرى البعض[1] :

إنه إذا مات المريض بموت خلايا مخه فإنه يعتبر موتاً حقيقياً وفي هذه الحالة فإن إيقاف عمل أجهزة الإنعاش الصناعي لا يعد جريمة قتل إشفاقاً ، لأنه لا يعد من الأحياء وفقاً للمعيار الحديث للوفاة من الناحية الطبية ، ولا تفعل أجهزة الإنعاش الصناعي في هذه الحالة سوى المحافظة على بعض مظاهر الحياة العضوية لديه والمجردة من أي معنى من معاني الإحساس أو الشعور أو الإدراك .

فإيقاف الطبيب لهذه الأجهزة - أجهزة الإنعاش الصناعي - في هذه الحالة لا يعد من قبيل القتل بدافع الشفقة والمعاقب عليه من الوجهة الجنائية وذلك لانتفاء شرطين أساسيين لتحقق هذه الجريمة :

أولهما: أن المريض الذي ماتت خلايا مخه لا يتمتع بحياة إنسانية طبيعية جديرة بحماية القانون ، وذلك لأن هذه الجريمة تفترض وجود حياة إنسانية طبيعية .

ثانيهما : انعدام الأحاسيس أو الشعور للمريض في هذه الحالة والتي توقفت لديه جميع المراكز العصبية عن عملها وبالتالي فقدان كل ألم يسعى إلى التخلص منه .

وطبقاً للرأي السابق فإنه منذ اللحظة التي يتأكد فيها نهائياً موت خلايا المخ ، أي استحالة عودة الإنسان إلى حياته الطبيعية التلقائية وإلى وعيه ، يمكن للطبيب إيقاف عمل أجهزة الإنعاش الصناعي ، دون أن يشكل ذلك جريمة في حكم قانون العقوبات .

---

(١) القانون الجنائي والطب الحديث ؛ د / أحمد شوقي أبو خطوة ، مرجع سابق ، ص١٨٩ وما بعدها ، مسئولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات ؛ د / محمد سامي الشوا ، مرجع سابق ، ص٢٤٣ ، ٢٤٤ .

وإذا كان القانون يحمي حياة الإنسان وتكامله الجسدي ، فذلك لأنه يأخذ في الاعتبار حالة الوعي والقدرة على الاتصال بالعالم الخارجي ، أما من ماتت خلايا مخه وأصبح في حالة غيبوبة نهائية غير قابلة للعلاج ، فهو شخص مجرد تماماً من الوعي ومن الحياة الإنسانية الطبيعية التلقائية ، أي يُعد في حكم الأموات من الناحية القانونية والطبية(١) .

ويرى البعض الآخر(٢) :

ضرورة مساءلة الطبيب جنائياً عن جريمة مستقلة عقوبتها أقل من عقوبة القتل العادية ، ويعلل ذلك التخفيف بنبل الباعث الذي دفع الجاني إلى القتل ، فالمتهم قد قتل المجني عليه بعامل الإشفاق ، مما يعني أنه كان يبتغي مصلحة المجني عليه لا مصلحته الخاصة كالشأن في سائر صور القتل ، وينبني على نبل الباعث تضاؤل الخطورة الإجرامية للقاتل ، فلا يحتمل أن يكرر جريمته إلا إذا توافرت سائر مفترضاتها ، وهو ما ليس غالب الاحتمال .

أما إذا كان الدافع إلى القتل الانتقام أو الحقد أو الكراهية ، فلا يخفف العقاب ، وإنما يشترط أن يكون الدافع الإشفاق على المريض الميئوس من شفائه والذي يعاني آلاماً مبرحة من مرضه هذا .

ثانياً / الإنعاش الصناعي وجريمة الامتناع :

وفيما يتعلق بامتناع الطبيب عن تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي لمريضه ، فإن القانون المصري لم يُجرم ذلك الامتناع باعتباره جريمة

---

(١) القانون الجنائي والطب الحديث ؛ د / أحمد شوقي أبو خطوة ، مرجع سابق ، ص١٩٠، ١٩١ .

(٢) الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية ؛ د / محمود نجيب حسني ، معهد البحوث والدراسات العربية ، طبعة سنة ١٩٧٩م ، ص١٨١ - ١٨٦ .

مستقلة ، ولم يفرد لـه نصاً في قانون العقوبات ، وذلك علـى عكس القـانون الفرنسي حيث تنص المادة (٦٣ / ٢) من قـانون العقوبـات الفرنـسي علـى أنه : " يعاقب كل من امتنع عمداً عن تقديم المساعدة لشخص فـي خطـر ، سواء بفعله الشخصي أو بطلب مساعدته من الغير ، ويشترط عدم تعريض نفسه أو غيره للخطر " .

ويتـضح مـن هـذا المـادة أنـه يتطلـب لقيـام جريمـة الامتنـاع عـن تقـديم المساعدة توافر ركنين :

الركن الأول / مادي : ويتحقق في وجود شخص فـي خطـر وأن يكـون هـذا الخطر حالاً وثابتاً وحقيقياً بحيث يقتضي ضرورة التدخل المباشر .

الـركن الثـاني / معنـوي : ويتمثـل فـي تـوافر العلـم والإرادة لـدى المـتهم ، أي أن يكـون عالمـاً بوجـود شـخص فـي خطـر ويمتنـع عمـداً عـن تقـديم المساعدة له[١] .

وقـد قـضت المحـاكم الفرنـسية بمـسئولية الطبيـب الجنائيـة عـن جريمـة الامتنـاع عن تقديم المساعدة لرفضه قبول مـريض ، علـى أسـاس أنـه ميت من وجهة نظره ، دون أن يقوم بفحصه أو يتأكد من موته[٢] .

وإزاء صـمت القـانون المـصري عـن عـلاج هـذه الـصورة ، فقـد ذهـب غالبية الفقهاء إلى أن امتناع الطبيب عن تركيب أجهزة الإنعـاش الـصناعي للمـريض الـذي هو فـي أمـس الحاجـة لهـا لإنقـاذ حياتـه ، يعرضـه للمساءلة الجنائية عن سلوكه السلبي هذا باعتباره مرتكباً لجريمة القتل العمد بطريق

---

(١) ينظر القانون الجنائي والطب الحديث ؛ د / أحمد شوقي أبو خطوة ، مرجع سابق ، ص١٨١ ، ١٨٢ .

(٢) ينظر د / أحمد شوقي أبو خطوة ، نفس المرجع ، ص١٨٢ .

الامتناع . وأساس مساءلته عن امتناعه هذا هو التزام الطبيب بتقديم العلاج لمن هو في حالة خطر طالما كان لا يزال على قيد الحياة وامتناعه عمداً عن ذلك بقصد تحقيق النتيجة التي يعاقب عليها القانون[١] .

فالقاتل بالامتناع - طبقاً لما ذهب إليه غالبية الفقه المصري - أو الترك يعاقب عليه كالقتل بفعل إيجابي ويعد قاتلاً عمداً طالما أنه خالف الالتزام القانوني أو التعاقدي بالتدخل لإنقاذ المجني عليه ، فامتنع عمداً عن ذلك بقصد تحقق النتيجة التي يعاقب عليها القانون وهي إزهاق الروح .

وتطبيقاً لذلك يعد قاتلاً عمداً بالامتناع أو الترك الطبيب الذي يمتنع عن استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي لمريض لم تمت خلايا مخه وإن توقف قلبه ورئتاه عن العمل ، فهو مازال على قيد الحياة خلال المدة من توقف القلب والرئتين[٢] .

ويستدل على ذلك كذلك بنص المادة (١٢) من اللائحة المصرية لآداب مزاولة مهنة الطب : " على الطبيب أن يبذل كل ما في وسعه نحو مرضاه ، وأن يعمل على تخفيف آلامهم " . كما نصت المادة (١٨) من نفس اللائحة على أنه : " يجب على الطبيب ألا يتخلى عن معالجة مريض فاقد الوعي في حالة خطرة "[٣] .

---

(١) ينظر المسئولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة ؛ د / محمد أحمد طه ، مرجع سابق ، ص١٠٦ .

(٢) ينظر القانون الجنائي والطب الحديث ؛ د / أحمد شوقي أبو خطوة ، مرجع سابق ، ص١٨٥ .

(٣) ينظر المسئولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة ؛ د / محمد أحمد طه ، مرجع سابق ، ص١٠٦ ، ١٠٧ .

وإذا كـان القـانون الجنـائي المـصري قـد خـلا مـن نـص صـريح يقـرر المساءلة الجنائية العادية في حالة ارتكابها بطريق الامتنـاع ، فـإن مشروع قـانون العقوبـات المـصري قـد تـضمن ذلـك فـي المـادة (٢٣ / ٢) لنـصها على أنه : " إذا ارتكبت الجريمة العمدية بطريق الامتناع ممن أوجب عليـه القانون أو الاتفاق أداء ما امتنـع عنـه عُوقب عليها كأنها وقعت بفعله "[١] .

(١) ينظر المسئولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة ؛ د / محمد أحمد طه ، مرجع سابق ، ص١٠٧ .

المطلب الثالث

مقارنة بين الشريعة والقانون في موقفهما من الإنعاش الطبي الصناعي

بالمقارنة بين أقوال علماء الشريعة ورجال القانون الوضعي يظهر أن هناك أوجه اتفاق بين كل من علماء الشريعة وشراح القانون ، منها أن الإنعاش الصناعي هو نوع خاص من أنواع التداوي المأمور به شرعاً وقانوناً . وأن الغرض الأساسي في كلا الفقهين من استخدام هذه الأجهزة - أجهزة الإنعاش الصناعي - هو الحفاظ على الحياة أو إنقاذ المرضى الذين يتعرضون إلى أزمات وقتية .

كما أنهما يتفقان في عمل هذه الأجهزة وإيقافها - على النحو الذي سبق ذكره - .

فبالنسبة لعمل هذه الأجهزة فإن حكم القانون الوضعي جاء موافقاً لحكم الشريعة الإسلامية بالنسبة للمريض الذي لم تمت خلايا مخه وترجى حياته وشفاؤه ، سواء كان مخه حياً وقلبه ينبض وجميع أجهزته تعمل ، أو كان مخه لا زال يعمل بينما قلبه وجهازه التنفسي لا يعملان .

وأما في حالة من مات مخه ، ولا يزال قلبه يعمل ، وباقي أعضاء جسده بفعل الأجهزة ، فهنا وقع خلاف بين علماء الشريعة وبعض شراح القانون . فأما فقهاء الشريعة فقد ذهبوا طبقاً للرأي الراجح إلى جواز رفع هذه الأجهزة الصناعية عن المريض المحتضر الذي قرر الأطباء المختصون موت جذع مخه ، ولكنهم اشترطوا الانتظار مدة مناسبة بعد

رفع هذه الأجهزة حتى تتحقق وفاته بتوقف قلبه وتنفسه قبل إعلان الوفاة . فرفع هذه الأجهزة الصناعية عن ميت المخ يخرج عن كونه تركاً للتداوي ، وهذا لا حرج فيه ، ولأن في عمل هذه الأجهزة على من لا يرجى شفاؤه - والحياة في بدنه في سبيلها إلى التوقف - تعذيباً له بلا جدوى ، أو فائدة .

بينما يلاحظ أن شراح القانون الوضعي قد انقسموا إلى فريقين - بخصوص هذه الحالة - فمنهم من وافق علماء الشريعة في جواز رفع هذه الأجهزة ، ومنهم من رأى ضرورة مساءلة الطبيب جنائياً عن جريمة مستقلة عقوبتها أقل من عقوبة القتل العادية .

وأما ما يتعلق بامتناع الطبيب عن تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي فقد ذهب فقهاء الشريعة إلى جواز الامتناع عن تركيب هذه الأجهزة للمريض المحتضر متى تيقن من موت خلايا مخه ، كما أن الطبيب في هذه الحالة لا يسأل جنائياً إذا امتنع من البداية عن استخدام هذه الأجهزة في هذه الحالة نظراً لانعدام الفائدة .

أما في القانون الوضعي فقد ذهب غالبية فقهاء القانون المصري إلى أن امتناع الطبيب عن تركيب الأجهزة الصناعية في هذه الحالة يعرضه للمساءلة الجنائية عن سلوكه السلبي باعتباره مرتكباً لجريمة القتل العمد بطريق الامتناع .

المبحث الثاني

الموقف الشرعي والقانوني من التشريح

المطلب الأول

الموقف الشرعي من التشريح

المطلب الثاني

الموقف القانوني من التشريح

المطلب الثالث

مقارنة بين الشريعة والقانون
في موقفهما من التشريح

المطلب الأول

الموقف الشرعي من التشريح

أولا / تعريف التشريح لغة واصطلاحاً :

١- تعريف التشريح لغة :

قال ابن فارس : الشين والراء والحاء أُصَيْلٌ يدل على الفتح والبيان ، من ذلك شرحت الكلام وغيره شرحاً ، إذا بينته ، واشتقاقه من تشريح اللحم[١] .

وقيل أصل الشّرْح بسط اللحم ونحوه ، يقال شَرَحْتُ اللحْم وشرَّحْتهُ . ومنه شرحُ الصدر أي بسطه بنور إلهي وسكينة من جهة الله وروح منه[٢] .

٢- تعريف التشريح اصطلاحاً :

هو العلم الذي يدرس تركيب أجسام المخلوقات الحية عامة ، من نبات أو حيوان أو إنسان[٣] .

ويشرح جسم الإنسان عادة بعد الوفاة إما بقصد التعليم لمعرفة تركيب جسم الإنسان وعلاقة أعضائه بعضها ببعض ، وإما لدراسة المظاهر النسيجية للعلة التي أدت إلى الوفاة ، وإما بقصد معرفة أسباب الوفاة إن كانت جنائية أو غير جنائية[٤] .

---

(١) معجم مقاييس اللغة ؛ لابن فارس ، مرجع سابق ، ص٥٣٦ .

(٢) المفردات في غريب القرآن ، للراغب الأصفهاني ، مرجع سابق ، ص٢٦١ .

(٣) الموسوعة الطبية الفقهية ؛ د / أحمد محمد كنعان ، طبع دار النفائس ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م ، ص١٩٩ .

(٤) د / أحمد محمد كنعان ، نفس المرجع ، ص١٩٩ .

ثانياً / بيان أقسام التشريح والضرورة الداعية إلى كل منها :

مما سبق ذكره يظهر أن التشريح ينقسم من حيث الغرض منه إلى ثلاثة أقسام :

أ / التشريح التعليمي :

وهو عبارة عن قيام طلبة الطب بتشريح الجثث الإنسانية في مشارح كليات الطب تحت إشراف الأطباء ليكونوا على معرفة بأعضاء الجسم ووظائفه الظاهرة والباطنة(1) .

ب / التشريح المرضي :

وهو عبارة عن قيام الطبيب بتشريح الجثة المصابة ليعرف بدقة تأثير ذلك المرض على المتوفى ، وهل هو وباء أم غير ذلك ، لكي تقوم الدولة بعمل الإجراءات الوقائية لذلك ، لتحد من انتشار ذلك الوباء الذي قد يهدد سلامة وأمن المجتمع بأسره(2) .

ج / التشريح الجنائي :

ويسمى " الطب الشرعي " حيث يقوم الطبيب الشرعي بفتح الجثة وتقطيعها عند الاشتباه في الجريمة فيثبت بالتشريح أن الوفاة كانت نتيجة اعتداء وقع عليه فتبحث سلطات الأمن عن المعتدي ، أو أنها كانت بسبب عادي لا اعتداء فيه ، أو كانت نتيجة انتحار .

وقد توجد أجزاء إنسانية ثم يعثر على أخرى ، فيلجأ إلى التشريح

---

(1) ينظر الوجيز في الطب الإسلامي ؛ د / هشام إبراهيم الخطيب ، طبعة دار الأرقم ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥هـ ، ص١٩٢ .

(2) حكم تشريح الإنسان بين الشريعة والقانون ، د / عبدالعزيز خليفة القصار ، طبعة دار ابن حزم - بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م ، ص١٣ .

لمعرفة ما إذا كانت من جثة واحدة أو أكثر وقد ينتج ذلك بما فيه الخير لأولياء الدم والأمة[1] .

فالمقصد الأساسي من التشريح الجنائي هو الوقوف على أسباب الوفاة ، وتحديد نوعية الوفاة لكشف ملابسات واقعة معينة حتى يتبين الحق والعدل فيها[2].

ثالثاً / حكم التشريح في الفقه الإسلامي :

إن التشريح بأقسامه الثلاثة السالفة لم يكن معروفاً لدى الفقهاء القدامى ولم يكن لديهم شيء من أسباب التشريح سالفة الذكر ، بل إن ذلك كله وليد التقدم الطبي في العصور المتأخرة ، لذلك فلا يوجد في الفقه الإسلامي نص خاص في هذه المسألة ، وإنما يكون الحكم على هذه المسألة من خلال قواعد الشريعة السمحاء ومقاصدها العالية التي يلجأ إليها في النوازل المستجدة .

وقد وجدت تطبيقات لأعمال طبية جراحية تجرى على جثة الميت ، وضع الفقهاء - القدامى – حكمها الشرعي الذي يمكن الأخذ به في خصوص تشريح جثة الميت .

ومن أبرز هذه التطبيقات الفقهية :

١- مسألة شق بطن الأم الميتة لإخراج ولدها الحي الذي يضطرب في أحشائها .

٢- مسألة شق بطن الميت لإخراج المال الثمين الذي ابتلعه قبل موته .

---

(١) الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي ؛ عصمت الله عنايت الله محمد ، طبعة مكتبة جراغ إسلام - باكستان ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م ، ص١٢٢ .

(٢) حكم تشريح الإنسان بين الشريعة والقانون ، د / عبدالعزيز القصار ، مرجع سابق ، ص١٣ .

وقبل ذكر خلاف الفقهاء - المعاصرين - في حكم التشريح أذكر خلاف الفقهاء - القدامى - في هاتين المسألتين :

المسألة الأولى / شق بطن الأم لإخراج ولدها الحي :

اختلف الفقهاء - القدامى - في جواز تشريح جسد الميتة لاستخراج جنينها الحي على رأيين :

الرأي الأول : ذهب أصحاب هذا الرأي إلى جواز شق بطن الميتة لاستخراج جنينها إذا رُجيت حياته ، ولم تكن هناك طريقة أخرى لاستخراجه . وهذا الرأي قال به الحنفية ، وسحنون وأشهب من المالكية ، والشافعية والحنابلة في رواية ، والظاهرية[1] .

واستدلوا على ذلك بما يلي :

أ - إن في إخراج الجنين من بطن أمه الميتة إحياء لهذه النفس ، وهو أولى من صيانة ميت[2] . لقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ﴾[3] .

ب- إن الحي لو أصابه أمر في جوفه ، يتحقق أن حياته تكون باستخراجه ، لبقر بطنه أحياً له ، فيكون بقر بطن الميت لاستخراج الجنين الحي أولى ، وذلك لأن حرمة الحي أعظم من حرمة الميت[4] .

---

(١) ينظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ؛ للكاساني ، مرجع سابق ، ج٥ ، ص ١٩٤ ، مواهب الجليل ؛ للحطاب ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٢٥٤ ، مغني المحتاج ؛ للشربيني ، مرجع سابق ، ج١ ، ص٣٦٧ ، المغني ؛ لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج٣ ، ص٤٩٧، ٤٩٨ ، المحلى ؛ لابن حزم ، مرجع سابق ، ج٥ ، ص١٦٦ ، ١٦٧ .

(٢) مواهب الجليل ؛ للحطاب ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٢٥٤ .

(٣) سورة المائدة : الآية ٣٢ .

(٤) مواهب الجليل ؛ للحطاب ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٢٥٤ .

الرأي الثاني : وذهب أصحابه إلى عدم جواز شق بطن الميتة لاستخراج الجنين الحي . ولكن يسطو عليه القوابل " بأن يدخلن أيديهن في مخرج الميتة ، فيخرجن الولد من مخرجه "[١] . وأصحاب هذا الرأي الأمام مالك ، والحنابلة في الرواية الراجحة عنهم .

واستدلوا على ذلك :

بقوله ﷺ (كسر عظم الميت ككسره حياً)[٢] . ووجه الدلالة من هذا الحديث أن فيه مثلة ، وأن في شق بطن الميتة تعدياً واضحاً عليها ، ككسر عظامها فيكون ذلك منهياً عنه[٣] .

الرأي الراجح :

إذا استعرضنا أدلة الرأيين يبدو لنا رجحان أقوال المجيزين ، لأن إخراج الولد الحي من بطن أمه الميتة أمر مطلوب ، حفاظاً لحياته ، إذ المصلحة في الإبقاء على حياته آكد من مصلحة حرمة الميت .

أما دعوى المثلة من قبل المانعين فهي مرفوضة لأن المثلة غايتها الانتقام والتنكيل به ، أما هنا فلا . بل إن في هذه العملية عين مصلحة الميت ، فضلاً عن حفظ حياة الجنين ، ألا وهي أن الولد امتداد لحياة أمه المتوفاة وهو مبعث خير لأمه بعد وفاتها ، يدعو لها ويذكرها ويصل رحمها[٤] .

---

(١) المغني ؛ لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج٣ ، ص٤٩٧ ، ٤٩٨ ، الشرح الكبير ، للدردير بهامش حاشية الدسوقي ، ج١ ، ص٤٢٩ ، مواهب الجليل ؛ للحطاب ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٢٥٤ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) المغني ؛ لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج٣ ، ص٤٩٨ .

(٤) ينظر المسئولية الجسدية في الإسلام ؛ عبدالله إبراهيم موسى ، طبعة دار ابن حزم ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م ، ص٢١٨ .

وأما قولهم أن يدخلن القوابل أيديهن ليخرجن الولد ، فمردود من وجهين :

أحدهما : أنه محال ، ولو فعل ذلك لمات الجنين بيقين قبل أن يخرج . ولولا دفع المرأة المخلوقة المقدرة له وجُر لهلك بلا شك .

والثاني : أن مس فرجها لغير ضرورة حرام[1] .

المسألة الثانية / شق بطن الميت لإخراج المال الثمين الذي ابتلعه قبل موته :

إذا ادخل شخص في جوفه أو في جسده - بابتلاع ونحوه - مالاً ثميناً من لؤلؤة أو جوهرة أو قطعة ذهب أو فضة ونحوها ، مما يبقى ولا يستهلك عينه ، ثم مات فهل يجوز شرعاً شق بطن الميت لإخراج هذا المال ؟

الرأي الأول : ذهب أصحابه إلى القول بأنه لا يجوز شق بطن الميت من أجل استخراج المال الذي ابتلعه - سواء كان المال له أو لغيره - وهو قول للحنفية وبعض المالكية[2] . فيغرم بمثلها إن كان من ذوات الأمثال ، وبقيمته إن كان من ذوات القيم[3] .

إلا أن هناك وجها عن الشافعية ورواية عند الحنابلة أنه إذا كان المال الثمين ملكاً له فإنه لا يشق بطنه لأن ذلك استهلاكا منه لماله في حياته ،

---

(١) ينظر المحلى ، لابن حزم ، مرجع سابق ، ج٥ ، ص١٦٦ ، ١٦٧ .

(٢) ينظر حاشية ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار ، مرجع سابق ، ج٢، ص٢٣٨، ٢٣٩ ، شرح الخرشي على مختصر خليل ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص١٤٥ ، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الأمام مالك ؛ للصاوي ، ج١ ، ص١٩٢ .

(٣) ينظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ؛ للكاساني ، مرجع سابق ، ج٥ ، ص ١٩٤ ، شرح الخرشي على مختصر خليل ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص١٤٥ .

وكذلك إن كان المال لغيره وضمنه أحد الورثة أو من غيرهم فإنه لا يشق بطنه عند الشافعية ، أو كان لغيره وابتلعه بإذنه فإنه لا يشق كذلك عند الحنابلة[1] .

واستدلوا على ذلك بما يلي :

أ- من السنة :

قوله ﷺ (كسر عظم الميت ككسره حياً)[2] . فيأخذ من هذا الحديث إن كسر العظم ، وشق البطن في الحياة لا يجوز لاستخراج المال ، فكذا بعد الموت[3] .

ب- من المعقول :

١- أن حرمة الآدمي وتكريمه أعلى من حرمة المال ، فلا تبطل الحرمة الأعلى للوصول إلى الأدنى[4] .

٢- أن هذا المال إن كان ملكاً للميت قبل وفاته ، فهو مال قد استهلكه أثناء حياته ، فلم يتعلق به حق الورثة ، فلا يشق بطنه من أجله كسائر الأموال الأخرى التي استهلكها قبل الوفاة[5] .

الرأي الثاني : وذهب أصحابه إلى القول بأن الميت يشق بطنه مطلقاً

---

(١) ينظر نهاية المحتاج ؛ للرملي ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص١٤٥ ، المغني ؛ لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج٣ ، ص٤٩٨ ، ٤٩٩ ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ؛ للمرداوي ، ج٢ ، ص٥٥٤ .

(٢) سبق تخريجه .

(٣) المجموع ؛ للنووي شرح المهذب ، مرجع سابق ، ج٥ ، ص٢٦٩ .

(٤) ينظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ؛ للكاساني ، مرجع سابق ، ج٥ ، ص ١٩٤ .

(٥) مغني المحتاج ؛ للشربيني ، مرجع سابق ، ج١ ، ص٣٦٦ ، المغني ؛ لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج٣ ، ص٤٩٨ .

سواء كان المال لـه أو لغيره ، قليلاً كـان أو كثيـراً ويستخرج منـه المـال . وهو قول لابن حزم وبعض الحنفية[1] .

وعند بعض المالكيـة إذا كـان المـال كثيـراً بـأن بلـغ النصـاب فإنـه يـشق بطن الميت لاستخراجه سواء كان له أو لغيره[2] .

وفي وجه عند الشافعية إذا ابتلع مال غيره ، ولم يضمنه أحد من الورثة فإنه يشق بطنه أيضاً[3] .

وفي رواية عند الحنابلة إن ابتلع مال الغير غصباً فإنه يشق بطنـه كذلك لاستخراج المال إذا طلبه صاحبه[4] .

واستدلوا لذلك بما يلي :

أ- مـن الـسنة : قولــه ﷺ (... فـإن الله تبـارك وتعـالى قـد حـرم دمـاءكم وأموالكم وأعراضكم إلا بحقها ...)[5] . ووجـه الاستدلال من هذا الحديث أن في ابتلاع المال من الميت أثناء حياته تعدياً واضـح علـى ملـك الآخـرين ، وهو منهـي عنـه فـي ذلـك الحـديث ، ولا سبيل إلـى إخـراج المـال مـن بطن الميت إلا بشق بطنه ، فتعين هذا السبيل لإخراج المال[6] .

---

(1) ينظر المحلى ، لابن حزم ، مرجع سابق ، ج5 ، ص166 ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ؛ للكاساني ، مرجع سابق ج5 ، ص194 .

(2) التاج والإكليل " شرح مختصر خليل " ؛ لأبي عبدالله محمد بن يوسف الشهير بالمواق ، مطبوع بهامش مواهب الجليل ؛ للحطاب ، طبعة دار الفكر ، الطبعة الثانية ، 1398هـ - 1978م ، ج2 ، ص253 .

(3) ينظر مغني المحتاج ؛ للشربيني ، مرجع سابق ، ج1 ، ص366 .

(4) المغني ؛ لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج3 ، ص498 ، 499 .

(5) أخرجه البخاري ، كتاب الحدود ، باب ظهر المؤمن من حمى إلا في حداً أو حق ، موسوعة الكتب الستة ، حديث رقم 6785 ، ص566 .

(6) ينظر المحلى ، لابن حزم ، مرجع سابق ، ج5 ، ص166 .

ب- من المعقول :

١- أنه يحرم إضاعة المال وهو حق للعباد ، ولأنه لا ضرر في الشق على الميت وفيه صيانة المال المنهي شرعاً عن إضاعته وأداء الحق إلى ذويه ، ويخاط ما شقوه من جثته بعد إخراج المال لئلا يكون منظره قبيحاً[١] .

٢- أن في ذلك نفعاً للورثة ودفعاً للضرر عن المالك برد ماله إليه[٢] .

٣- أن في شق البطن واستخراج المال رداً لذلك المال إلى مالكه لإبراء ذمة الميت[٣] .

الرأي الراجح :

والرأي الأولى بالترجيح - والله أعلم - بعد استعراض ما سبق من أقوال هو : جواز شق بطن الميت لإخراج مال ثمين ابتلعه قبل وفاته ، إذا كان هذا المال لشخص يطالب بحقه ، وليس من الورثة أحد يلتزم بدفع قيمة المال أو مثله ، على أساس مصلحة عدم إضاعة المال أو الحفاظ على حقوق الغير التي هي شرعاً أعظم من مفسدة هتك حرمة الميت . فإذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما ، كضياع مال أحد المسلمين هي مفسدة أعظم من مفسدة هتك حرمة الميت[٤] .

---

(١) ينظر المحلى ، لابن حزم ، مرجع سابق ، ج٥ ، ص١٦٦ ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ؛ لابن نجيم ، مرجع سابق ، ج٨ ، ص٢٣٣ .

(٢) ينظر التاج والإكليل "شرح مختصر خليل" ؛ للمواق ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٢٥٣ .

(٣) ينظر نهاية المحتاج ؛ للرملي ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص١٤٥ ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ؛ للمرداوي ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٥٥٤ .

(٤) ينظر علم التشريح عند المسلمين ؛ د / محمد علي البار ، طبعة الدار السعودية - جده ، ١٩٨٩م ، ص٤٥ .

ولهذا فإنه يحرم شق بطن الميت أو قطع شيء من أطرافه لغير مصلحة راجحة يقرها الشرع ، وضرورة الموازنة بين الحقوق الشرعية وتحمل الضرر الأخف لجلب مصلحة يكون تفويتها أشد من هذا الضرر وأن تُعامل جثة الميت باحترام مصداقاً لتكريم الشرع للإنسان حياً أو ميتاً في قوله ﷻ ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ ﴾(١) .

التشريح عند الفقهاء المعاصرين :

ترتب على عدم ورود نص صريح لدى الفقهاء القدامى يبيح التشريح أو يمنعه أن اختلفت آراء الفقهاء المعاصرين طبقاً لاختلاف وجهات نظرهم حول جواز تشريح جثة الميت أو عدم جواز تشريحها . فمنهم من أجاز التشريح ومنهم من منعه وهذا ما سنعرض له .

الرأي الأول / المجيزون " القائلون بجواز التشريح " :

وهم الجهات العلمية التالية :

١. هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية .
٢. مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة .
٣. لجنة الإفتاء بالأزهر بمصر .
٤. واختاره عدد من العلماء والباحثين وهم :
   - الشيخ يوسف الدجوي .
   - الشيخ حسنين مخلوف .
   - الشيخ إبراهيم اليعقوبي .
   - الدكتور محمد سعيد البوطي .

وسنذكر مراجعهم تباعاً إن شاء الله تعالى عند تفصيل أقوالهم .

---

(١) سورة الإسراء : الآية ٧٠ .

واستدل أصحاب هذا القول بأمرين :

الأمر الأول : القياس .

الأمر الثاني : قواعد الشريعة العامة .

فالأمر الأول / القياس ... دليلهم منه على وجهين :

الوجه الأول : القياس على القول بوجوب شق بطن الحامل الميتة لاستخرج جنينها الذي ترجى حياته[1] .

فقالوا : فكما يجوز أو يجب شق بطن الميتة الحامل لاستخراج ولدها ، لما فيه من إحياء للنفس وحفظ الحياة الإنسانية ، فكذلك يجوز شق بطن الميت ، وتشريحه للتعرف على المرض وآثاره ، أو لدواعي الجريمة ، أو لما يمكن أن يضطر إليه في التعلم والتعليم من التشريح[2] .

فشق بطن الميتة الحامل لإخراج ولدها الذي ترجى حياته فيه انتهاك لحرمتها ، ومخالفة للأدلة التي دلت على وجوب تكريمها وحرمة إيذائها ، إلا أن فيه الإبقاء على حياة الحمل المعصوم ، وترك شق بطنها فيه تكريمها والمحافظة على حياة الجنين ، لذلك من أجاز شق بطن الميتة لاستخراج ولدها آثر جانب الحي على جانب الميت . باعتبار أن مصلحة إنقاذ الحي أعظم من مفسدة هتك حرمة الميت .

الوجه الثاني : القياس على القول بجواز شق بطن الميت لاستخراج شيء ثمين ابتلعه[3] ، فكما يجوز شق بطن الميت لاستخراج المال الذي

---

(١) وقد سبق تفصيل هذه المسألة .

(٢) ينظر في ذلك تشريح جثة المسلم ، من بحوث اللجنة الدائمة للبحوث العلمية ، مجلة البحوث العلمية ، المجلد الأول - العدد الرابع ، ١٣٩٨هـ ، ص١٩ - ٢٣ .

(٣) وقد سبق - كذلك - تفصيل هذه المسألة .

ابتلعه لما فيه من مصلحتي الحفاظ على المال من الضياع ، وانتفاع صاحب الحق به ، كذلك التشريح يكون جائزاً ، لما فيه من مصالح متعددة[1] .

حتى أن بعض العلماء ذكر أن التشريح يكون أولى - في هذه الحالة - من شق بطن الميت لاستخراج المال فقال : على أن هذا أولى - أي المقاصد التي يشرح من أجلها الإنسان - وهي نفع للبشرية وكشف للجريمة وغيرها ، فيما نراه مما قرره الفقهاء ونصوا عليه في كتبهم ... فهو قياس أولوي فيما نراه[2] .

فنلاحظ أنه في القياس الأول اشتمل الأصل على التصرف في جثة الميت بالشق وغيره ، طلباً لمصلحة الحي المتمثلة في إنقاذ الجنين المرجو حياته من الموت ، وفي القياس الثاني طلباً لمصلحة حاجية ، وهي رد المال إلى صاحبه فيما إذا كان لغيره ، ولحق الورثة إن كان المال له[3] .

الأمر الثاني / قواعد الشريعة العامة ... و دليلهم منها :

إن شريعة الإسلام تنزيل من حكيم حميد عليم بما كان وما سيكون أنزلها على خير الخلق وخاتم الأنبياء ، وجعلها قواعد كلية ، ومقاصد سامية شاملة ، فكانت تشريعاً عاماً خالداً صالحاً لجميع طبقات الخلق في كل زمان ومكان ، لكننا نجد أن كثيراً من الجزئيات ، والوقائع التي حدثت لا نجدها منصوصاً عليها في نفسها من الكتاب ، والسنة ، وربما لم تكن وقعت من قبل فلا يعرف لسلفنا الصالح فيها حكما ، لكن يتبين ببحث

---

(١) ينظر أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها ؛ د / محمد بن مختار الشنقيطي ، طبعة مكتبة الصحابة - جده ، الطبعة الثانية ١٤١٥هـ - ١٩٩٧م ، ص١٧١ .

(٢) ينظر مجلة الأزهر ؛ فتوى فضيلة الشيخ يوسف الدجوي ، المجلد السادس - السنة السادسة - رجب - ١٣٥٤هـ ، ص٤٧٣ .

(٣) ينظر كشاف القناع على متن الإقناع ؛ للبهوتي ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص١٤٦ .

علماء الإسلام عنها أنها مندرجة في قاعدة شرعية عامة ، ومن ثم يعرف حكمها ، ومسألة تشريح جثة الميت لا تعدو أن تكون جزئية من هذه الجزئيات التي لم ينص عليها في نص خاص ، فشأنها شأن الوقائع التي جدت لابد أن تكون مشمولة بقاعدة كلية من قواعد الشريعة ، وراجعة لمقصد عام من مقاصدها العالية . قال تعالى ﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا ﴾[1] . وقال تعالى ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلاَمَ دِينًا ﴾[2] .

وبالبحث عن مسألة التشريح تبين أنها مندرجة تحت قواعد الشريعة العامة ، وراجعة إلى المصالح المعتبرة شرعاً[3] .

ومن هذه القواعد ما يلي :

١- " ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب "[4] :

وبيان ذلك على النحو التالي :

في التشريح التعليمي : أن الطب من حيث كونه علماً يدرّس وفناً يمارس ، فرض كفاية على الأمة جمعاء إذا قام به البعض سقط عن الباقين وإذا لم يقم به أحد أثمت الأمة جميعاً[5] . وذلك من أجل تطبيب الناس

---

(١) سورة مريم : الآية ٦٤ .

(٢) سورة المائدة : الآية ٣ .

(٣) ينظر تشريح جثة المسلم ، مجلة البحوث العلمية لهيئة كبار هيئة العلماء ، مرجع سابق ، ص١١٦ – ١١٨ .

(٤) ينظر الأشباه والنظائر ؛ لجلال الدين عبدالرحمن السيوطي ، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤١١هـ ١٩٩٠م ، ص١٢٥ .

(٥) ينظر فتاوى شرعية وبحوث إسلامية ؛ الشيخ حسنين محمد مخلوف ، طبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر ، الطبعة الثانية ، ١٣٨٥هـ - ١٩٦٥م ، ج١ ، ص٣٦١ .

وتحقيق مصالحهم بصحة أبدانهم ، فيجب على مجموع الأمة سد حاجة الناس من هذه العلوم النافعة ، ولابد لمن أراد أن يزاول الطب وعلاج الناس وإجراء الجراحات العملية أن يعرف الأعضاء ووظائفها وكيفياتها وأماكنها علمياً وعملياً وواقعياً ، وما قدر يطرأ عليها في الصحة والمرض ، ولا تتأتى هذه المعرفة إلا بالتشريح فإذا كان الطب فرض كفاية تعلماً وتعليماً ومباشرة ، كان مالا يتم هذا الغرض إلا به ، واجباً ، وهو التشريح العلمي[1] .

أما التشريح الجنائي : فقد أوجب الله تعالى العدل :

أ- بقوله ﷻ ﴿ وَلاَ يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلاَّ تَعْدِلُواْ اعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُواْ اللّهَ إِنَّ اللّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴾[2] .

ب- وبقوله ﷻ ﴿ إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ ﴾[3] .

ج- وبقوله ﷻ ﴿ إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ ﴾[4] .

فكان العدل بهذه النصوص واجباً ، ولا يتم العدل إلا بإدانة المجرمين وبراءة الأبرياء بحيث لا يظلم برئ ولا يفلت من العقاب مجرم أثيم .

فقد يتهم شخص بقتل شخص بالسلاح أو السم أو أي طريق آخر ثم يحاول طمس معالم الجريمة بإحراق جثة القتيل أو إلقائه في بئر ، ويثبت التشريح أن الموت جنائي باعتداء . وقد يرمى شخص بريء

---

(١) ينظر تشريح جثة المسلم ، مجلة البحوث العلمية ، مرجع سابق ، ج١ ، ص٤٤ ، عدد ٤ ، أحكام الجراحة الطبية ؛ للشنقيطي ، ص١٧٣ .

(٢) سورة المائدة : الآية ٨ .

(٣) سورة النساء : الآية ٥٨ .

(٤) سورة النحل : الآية ٩٠ .

بقتل آخر ثم يأتي التشريح ليثبت أن الموت طبيعي بدون أي اعتداء ، أو سببه الانتحار .

فبالتشريح يعرف سبب الوفاة الذي يتوصل به إلى إبراء البريء أو إدانة المجرم وكذلك يكون واجباً إذا توقف عليه الوصول إلى الحق في الجناية[(١)] .

كما أن في التشريح المرضي محافظة على نفوس الأحياء وإحياء لها ، وحدًّا من أسباب الأمراض الوبائية المنتشرة .

فثبت بذلك أن التشريح - بأقسامه الثلاثة - مطلوب شرعاً " واجب شرعاً إذ لا يتم الواجب إلا به كما ثبت "[(٢)] .

٢- ومن هذه القواعد أيضاً قواعد الترجيح بين المصالح والمفاسد مثل :

- قاعدة " الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف " : أي أن الضرر تجوز إزالته بضرر يكون أخف منه ولا يجوز أن يزال بضرر مثله أو بأشد منه[(٣)] .

- وقاعدة " إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما "[(٤)] .

---

(١) ينظر مجلة الأزهر ؛ فتوى الشيخ يوسف الدجوي ، مرجع سابق ، مجلد٦ ، ص٤٧٣ ، فتاوى شرعية وبحوث إسلامية ، للشيخ حسنين مخلوف ، مرجع سابق ، ج١ ، ص٣٦٢ ، وتشريح جثة المسلم ، مجلة البحوث الإسلامية ، مرجع سابق ، المجلد الأول ، ص٥٠٧ .

(٢) ينظر الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي ؛ عصمت الله عنايت الله محمد ، مرجع سابق ، ص١٢٤ ، ١٢٥ ، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ؛ د / أحمد شرف الدين ، مرجع سابق ، ص٧٠ ، ٧١ .

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ؛ علي حيدر ، تعريب فهمي الحسيني ، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت ، بدون تاريخ ، المجلد الأول ، ص٣٦ ، مادة (٢٧) .

(٤) ينظر نفس المرجع ، ص٣٧ ، مادة (٢٨) .

فلا شك أن في التشريح مفاسد ، ولكن توجد بجانبها مصالح وهي تفوق وترجح على مفاسدها والقواعد الشرعية تقتضي تحمل المفاسد المرجوحة لأجل المصالح الراجحة .

وبيان ذلك : أن مصالح حرمة الميت قد تعارضت مع مصالح أولياء الميت والأمة والمتهم عند الاشتباه . فقد تثبت الجناية وفيه صيانة لحق أولياء الميت وإعانة لولي الأمر على ضبط الأمن وردع المجرمين ، وقد تثبت براءة المتهم لثبوت الموت موتاً طبيعياً وفيه مصلحة المتهم .

والمصلحة هنا ، وإن كانت خاصة بفرد أو أفراد قليلين من المتهمين والمجني عليهم وأوليائهم ولكنها مصلحة ضرورية أو حاجية بينما مصلحة الميت تحسينية[1] .

أما في التشريح التعليمي أو المرضي فإن المصلحة تكون أعم وأفيد فيهما من إحياء لنفوس المرضى والمحافظة عليها وحدٌ من انتشار الأمراض الوبائية التي قد تأتي على سلامة المجتمع .

ثم إن مصالح التشريح تعود على الأحياء بحفظ نفوسهم وأموالهم ، ومصالح الأحياء مقدمة على حرمة الأموات لأنها أعم منها[2] .

---

(١) ينظر الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي ؛ عصمت الله عنايت الله محمد ، مرجع سابق ، ص١٢٦ .

(٢) ينظر الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ؛ د / أحمد شرف الدين ، مرجع سابق ، ص٧٠ ، وتشريح جثة المسلم ، مجلة البحوث ، مرجع سابق ، مجلد ١ ، ص٥٠٦ ، فتاوى شرعية وبحوث إسلامية ، حسنين مخلوف ، مرجع سابق ، ج١ ، ص٣٦٣ ، حكم تشريح الإنسان بين الشريعة والقانون ، د / عبدالعزيز القصار ، مرجع سابق ، ص٤٠ .

ولو تركنا التشريح لتضرر به أحياء الأمة أما الأموات الذين تشرح جثثهم فلا يتصور تضررهم ولو كان فهو أخف من ضرر الأحياء " والضرر الأشد يزال بالضرر الأخف " - كما أسلفت - ولأن الضرر الذي يلحق الجماعة من عدم القيام بالتشريح أشد من الضرر المترتب على تشريح الجثة . وهذا ضرر خاص وأضيق[1] .

- وقاعدة " الضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام " : لأن الضرر الخاص لا يكون مثل الضرر العام بل دونه فيدفع الضرر العام به[2] .

قال بعض العلماء : ويتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام ، كما يتحمل الضرر الأخف لإزالة الضرر الأشد ، فقولهم - أي قول العلماء - في قاعدة : " الضرر لا يزال بالضرر " إذا كانا متماثلين ، أما إذا كان أحدهما عاماً ، والآخر خاصاً ، فيتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام ، وكذلك إذا كان أحدهما أخف من الآخر ، فإنه يتحمل الأخف لإزالة الأشد ، ومن هذا القبيل إذا تعارضت مفسدتان ، كهتك حرمة الميت مثلاً وتلف إنسان حي يمكن تلافي هلاكه بارتكاب هتك حرمة الميت ، لأنها أخف ، والأولى أعظم ، والحي أفضل من الميت[3] .

---

(١) ينظر الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ؛ د / أحمد شرف الدين ، مرجع سابق ، ص٧٠ ، الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي ؛ عصمت الله عناية الله محمد ، مرجع سابق ، ص١٢٦ .

(٢) ينظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام ؛ علي حيدر ، مرجع سابق ، مادة (٢٦) ، ص٣٦ .

(٣) حكم تشريح الإنسان بين الشريعة والقانون ، د / عبدالعزيزالقصار ، مرجع سابق ، ص٤٠ ، نقلاً عن شفاء التباريح والأدواء ، ص٤٠ ، ٤١ .

الرأي الثاني / المانعون " القائلون بعدم جواز تشريح الإنسان " :

فقد قال هؤلاء أنه لا يجوز تشريح جثة الإنسان ، لتوفر ما يغني عن تشريحها لمعرفة وظائف الأعضاء وغيرها ، وهو تشريح الحيوانات بعد ذبح ما يذبح منها ذبحاً شرعياً . وقد اختار هذا القول مجموعة من العلماء[1] .

واستدلوا لذلك بما يلي :

أ- من الكتاب قوله تعالى : ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً ﴾[2] .

وجه الدلالة من الآية الكريمة : دلت الآية إلى تكريم المولى ﷻ لبني آدم ، وهذا التكريم عام شامل لحال الإنسان في حياته وبعد مماته ، وتشريح جثة الميت فيه إهانة له ، نظر لما يترتب على التشريح من تقطيع أجزاء وبقر البطن وغير ذلك من الصور المؤذية فهي من هذا الوجه مخالفة لمقصود الخالق من تكريمه للإنسان وتفضيله له ، فيكون تشريح الجثة محرماً[3] .

وقد أجيب عن هذا الدليل بأن :

مدار الأحكام الشرعية على رعاية المصالح ، ودرء المفاسد فما كان فيه مصلحة راجحة يؤمر به ، وما فيه مفسدة راجحة ينهى عنه ، وبالموازنة ظهر مافي التشريح من مصالح تربو على مصلحة الحفاظ على

---

(١) أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها ؛ د / محمد الشنقيطي ، مرجع سابق ، ص١٦٩ ، حكم تشريح الإنسان بين الشريعة والقانون ، د / عبدالعزيز القصار ، مرجع سابق ، ص٣٠ .

(٢) سورة الإسراء : الآية ٧٠ .

(٣) أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها ؛ د / محمد الشنقيطي ، مرجع سابق ، ص١٧٤ .

الجثة . وليس في هذا ما يدعو إلى إهانة الجثة وعدم المحافظة على كرامة الإنسان[1] . وأيضاً أن التشريح إذا كان لمصلحة الميت ، كأن يجنى عليه ولا يعرف قاتله أو يكون هناك تبرئة للمتهم ، أو لأجل تعلم الطب ، أو غير ذلك مما فيه مصلحة للأمة جمعاء ، فلا يكون بهذا القصد إهانة للميت أو منافياً لإكرامه[2] .

ب- دليلهم من السنة النبوية :

١- ما ورد في النهي عن المثلة من حديث بريدة ﷺ قال : كان رسول الله ﷺ إذا أمَّرَ أميراً على جيش أو سريّة أوصاه في خاصته بتقوى الله ﷻ ومن معه من المسلمين خيراً ، ثم قال : (اغزوا باسم الله ، في سبيل الله ، قاتلوا من كفر بالله ، اغزوا فلا تغلوا ولا تغدروا ولا تمْثلوا ولا تقتلوا وليداً ...)[3] الحديث .

٢- وحديث عبدالله بن يزيد الأنصاري ﷺ قال : " نهى النبي ﷺ عن النُّهْبَى والمثلة "[4] .

وجه الدلالة من الحديثين : أن تشريح جثة الإنسان فيه مثلة ، وقد صح النهي عن المثلة للميت بقوله ﷺ (لا تمثلوا) وهو عام ، وعليه فالتشريح محرم شرعاً ، لما فيه من المثلة المنهي عنها[5] .

---

(١) ينظر فتاوى شرعية وبحوث إسلامية ، حسنين مخلوف ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٣٣ .

(٢) ينظر مجلة الأزهر ؛ فتوى الشيخ يوسف الدجوي ، مرجع سابق ، ص٤٧٣ .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) أخرجه البخاري ، كتاب المظالم ، باب النهبى بغير إذن صاحبه ، موسوعة الكتب الستة ، حديث رقم ٢٤٧٤ ، ص١٩٥ .

(٥) ينظر الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي ؛ عصمت الله عنايت الله محمد ، مرجع سابق ، ص١٢٣ .

فقولــه ﷺ (لا تمثلـوا) أي لا تـشوهوا القتلـى بقطـع الأنـوف والآذان وغيرها ، وإذا نهينا عن تشويه جثث الأعداء ، فلأن نُنهى عن تشويه جثة المسلم بالتشريح أولى وأحرى[1] .

واعتـرض علـى وجـه الدلالـة مـن الحـديثين : بـأن التـشريح لـيس فيـه مثلـة بالجثـة ، لأن المثلـة تكـون فـي العقوبـة والتنكيـل والانتقـام والتـشفي ، وليس في تشريح الميت شيء من هذا القبيل ، بل هو عمل علمي ومصلحة تقتضيها ظروف الواقعة[2] .

٣- كما استدلوا مـن الـسنة أيـضاً بحـديث الـسيدة عائـشة رضـي الله تعـالى عنها أن رسول الله ﷺ قال : (كسر عظم الميت ككسره حياً)[3] .

وجه الدلالة من الحديث : دل الحديث على تحريم كسر عظـام الميـت ، والتشريح أبلغ من ذلك وعليه فالتشريح محرم ولا يجوز فعله[4] .

واعتـرض علـى وجـه الدلالـة : أن المـراد بقولــه ﷺ (ككـسره حيـاً) أي في الآثم كما في رواية أبي داود[5] . وبالتالي فـإن الـدليل وارد فـي غيـر محل النزاع .

ج- دليلهم من القياس :

إن من العلماء من نص على حرمة شق بطن المرأة الحامل الميتة

---

(١) حكم تشريح الإنسان بين الشريعة والقانون ، د / عبدالعزيزالقصار ، مرجع سابق ، ص٣٢ .

(٢) ينظر علم التشريح عند المسلمين ؛ د / محمد علي البار ، مرجع سابق ، ص٨٦ .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) ينظر مجلة الأزهر ، فتوى الشيخ محمد بخيت المطيعي ، السنة ٦ ـ المجلد ٦ ، ص٣٦١ ، ٣٦٢ ، رمضان ـ ١٣٥٤هـ ، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها ؛ د / محمد الشنقيطي ، مرجع سابق ، ص١٧٥ .

(٥) سبق تخريجه .

لإنقاذ جنينها الذي رجيت حياته ، مع أن في ذلك مصلحة ضرورية ، فلأن يحرم التشريح المشتمل على شق بطن ، وغيره من أعضاء الجسد من باب أولى[١] .

وأجيب عن هذا الاستدلال بأنه نقل عن كثير من العلماء القول بجواز شق بطن الميتة لاستخراج الجنين الحي ، وشق بطن الميت لاستخرج شيء ثمين ابتلعه في حياته ، فأصل القياس غير مسلم لوجود المعارض ، فيسقط الاستدلال بذلك القياس[٢] .

د- دليلهم من المعقول :

١- أنه لا يجوز تشريح جثة الإنسان الميت لتوفر ما يغني عن تشريحها لمعرفة وظائف الأعضاء وغيرها وهو تشريح الحيوانات غير الإنسان بعد ذبح ما يذبح منها ذبحاً شرعياً . محافظة على المال ، ففي ذلك غُنية عن تشريح جثة الإنسان لأن كل الحيوانات متساوية في وظائف الأعضاء كما أن فيه جمعاً بين مصلحة الموتى ومصلحة الخدمات الطبية .

وعليه فإذا كان الاستغناء متحققا في تشريح غير الإنسان فلا يجوز تشريح الإنسان ، محافظة علي حرمته[٣] .

---

(١) ينظر مجلة الأزهر ، فتوى الشيخ محمد بخيت المطيعي مجلد ٦ ، ج٩ ، مرجع سابق ، ص٦٢٨ - ٦٣١ ، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها ؛ د / محمد الشنقيطي ، مرجع سابق ، ص١٧٦ .

(٢) ينظر حكم تشريح الإنسان بين الشريعة والقانون ، د / عبدالعزيز القصار ، مرجع سابق ، ص٤٤ .

(٣) ينظر الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي ؛ عصمت الله عنايت الله محمد ، مرجع سابق ، ص١٢٣ ، حكم تشريح الإنسان بين الشريعة والقانون ، د / عبدالعزيز القصار ، مرجع سابق ، ص٣٦ .

ويرد على ذلك بما يلي :

بالرجوع إلى أهل الخبرة فقد قطعوا بأنه لا يغني تشريح أي حيوان آخر غير الإنسان عن تشريح الجسم البشري لأن المعرفة المطلوبة لممارسة الطب علماً وعملاً ، معرفة تفصيلة دقيقة ، يصعب تصورها أو الحصول عليها دون تشريح الأجسام البشرية والاعتماد على تشريح الحيوانات حتى أقربها إلى الإنسان شكلاً لا يعطي فكرة صادقة عن تفاصيل الجسم البشري ، وقد يرسخ في ذهن الأطباء صورة غير صادقة عنه تسبب في وقوع أخطاء تجلب عليهم الويل والشقاء وعلى مرضاهم مزيداً من المرض دون السلامة والشفاء[1] .

الترجيح :

بعد النظر في أقوال العلماء وأدلتهم يظهر لي – والله أعلم – ترجيح الرأي القائل بجواز التشريح وأنه يندرج تحت قواعد الشريعة العامة وأن الحكم فيه يرجع إلى المصالح المعتبرة شرعاً ، ففي جواز التشريح الجنائي صيانة للحكم عن الخطاء ، وصيانة لحق الميت الآيل إلى وارثه ، وصيانة لحق الجماعة من داء الاعتداء ، وتحقيق هذا المصالح أولى من ما يحيط بالتشريح من هتك لحرمة الميت – كما ذكر - .

والتشريح المرضي فيه أيضاً مصلحة عامة راجحة ظاهرة ، وهي حفظ نفوس الأحياء خشية أن تكون تلك الوفاة بسبب أمراض وبائية ، فالمصلحة تقتضي التشريح لكي تتخذ التدابير الوقائية ، والاحتياطات اللازمة لمنع انتشار المرض ، وهذا مقدم على المصلحة الخاصة في عدم تشريح الميت .

---

(١) الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي ؛ عصمت الله محمد ، مرجع سابق ، ص١٢٤ .

وأما التشريح التعليمي فإنه مما يحتاج إليه طلبة الطب غير أنه ما يترجح لي – والله أعلم – أنه لا يجوز تشريح جثة المسلم للغرض التعليمي إلى إذا تعذر الحصول على جثث أموات غير معصومين ، كالمرتد والحربي ، وهو اختيار كثير من الهيئات والمجامع الفقهية[1] .

فإنه يجب في التشريح لغرض التعليم أن تراعى فيه القيود التالية[2] :

١- إذا كانت الجثة لشخص معلوم يشترط أن يكون قد أذن هو قبل موته بتشريح جثته أو أن يأذن بذلك ورثته بعد موته ولا ينبغي تشريح جثة معصوم الدم إلا عند الضرورة .

٢- يجب أن يقتصر في التشريح على قدر الضرورة كي لا يعبث بجثث الموتى .

٣- جثث النساء لا يجوز أن يتولى تشريحها غير الطبيبات إلا إذا لم يوجد .

والله أعلم .

---

(١) ينظر في تفصل ذلك حكم تشريح الإنسان بين الشريعة والقانون ، د / عبدالعزيز القصار ، مرجع سابق ، ص٤٧ وما بعدها .

(٢) ينظر تشريح جثث الموتى ، قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في رابطة العالم الإسلامي في دورته العاشرة المنعقدة في مكة المكرمة في الفترة من ٢٤ – صفر – ١٤٠٨هـ الموافق ١٧ - اكتوبر - ١٩٨٧م إلى ٢٨ - صفر - ١٤٠٨هـ الموافق ٢١ - أكتوبر - ١٩٨٧م .

المطلب الثاني

الموقف القانوني من التشريح

بما أن احترام جثة الإنسان يقتضي عدم المساس بحرمتها ، أو التمثيل بها فإن القانون الجنائي يجرم الاعتداء على جثة المتوفى لمراعاة مشاعر الأحياء من أقاربه ، وكذلك لمراعاة العقائد الدينية التي تحرم هذا المساس[١] .

ومن النصوص التي وضعها القانون المصري لحماية جثة الميت المادة (١٦٠ / ٣) من قانون العقوبات المصري حيث " تعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن مائة جنية ولا تزيد على خمسمائة جناية أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من انتهك حرمة القبور أو الجبانات أو دنسها "[٢] .

وبالنظر إلى مسألة تشريح جثة الميت ، فهي وإن كانت تنال من جسد الإنسان بعد وفاته ، وكان من المفروض أن تخضع لقواعد التحريم السابق ذكرها ، فيكون معاقباً عليها ، لانتهاكها حرمة جسد الإنسان بعد وفاته ، إلا أن القانون أضفى على هذه العملية لباس المشروعية حينما أباح المساس بجسد الإنسان بعد وفاته في حدود معينة ، وبشروط خاصة ، ومن هذا ما جاء في القانون المصري الخاص بالمواليد والوفيات رقم (١٣٠) والصادر عام ١٩٤٦م في المادة (٢٦) حيث تنص على أنه : " يجوز لمفتش الصحة العامة أن يأذن بعد دفن الجثة بناءً على طلب من إحدى

---

(١) ينظر القانون الجنائي والطب الحديث ؛ د / أحمد أبو خطوة ، مرجع سابق ، ص١٦٠ .

(٢) قانون العقوبات المصري ، مرجع سابق .

الجهات الصحية ، أو الجامعية للاحتفاظ بها لأغراض علمية ، وذلك بعد موافقة ذوي الشأن من أقارب المتوفى " . فهذا النص يسمح صراحة بالمساس بالجثة من أجل المصلحة العلمية أو الصحية لإجراء التجارب عليها .

ومن هذا النص يظهر أن القانون المصري اشترط لجواز التشريح مجموعة من الشروط هي :

١- تحقق الوفاة أي وفاة الشخص الذي يقع عليه هذا التشريح وهذا مستفاد من استخدام المقنن لفظ " الجثة " في النص .

٢- أن تكون هناك حاجة علمية ، أو صحية تدعو للمساس بالجثة .

٣- الرضا بالتشريح وموافقة ذوي الشأن على التشريح .

ومما لاشك فيه : أن الإنسان إذا كان له حق على جسده أثناء حياته ، وهذا الحق يحميه من اعتداء الغير عليه ، أو يجنبه تدخل الغير للمساس بأعضائه دون رضاه ، فإن الأصل أن هذا الحق يظل قائماً وثابتاً له طوال حياته بحيث يقتضى بوفاته ، ولكن مراعاة الكرامة الإنسانية الواجبة للجسم في حال الحياة ، وفي حال الموت - على السواء - تجوز الخروج على هذا الأصل ، فيمتد حق الإنسان على جسده إلى ما بعد الوفاة ، وبالتالي يكون له الحق في أن يتصرف في جثته ، وفي تحديد مصيرها بعد موته ، إلا أن هذا الحق يتقيد بدوره بقيود مصدرها الدين ، والأخلاق ، وقواعد القانون ، وبما أن القانون قد أجاز التشريح - بعد موافقة ذوي الشأن - فلا يوجد ما يمنع من أن يوصي الشخص بجسده ، أو بجزء منه - بعد وفاته - لمعهد أبحاث علمية أو طبية لكي تجرى عليه الأبحاث ، والاكتشافات الطبية والعلمية[1] .

---

(١) مذكرات في نظرية الحق ؛ د / عبدالحي حجازي ، ص٤١ ، المدخل في القانون ؛ د / حسن كيره ، ص٤٤٩ ، ٤٥٠ ، المدخل للعلوم القانونية ؛ د / توفيق حسن فرج ، ص١٨٠ ، ١٨١ .

إلا أن الشخص الذي يقوم بهذا الإيصاء يشترط فيه أن يكون أهلا لذلك بأن يكون بالغاً عاقلاً . فمن الثابت أن الشخص متى كان بالغاً عاقلاً ، يمكنه أن يوصي – قبل وفاته – بجثته أو بأجزاء منها للأغراض العلمية أو الطبية . فمتى توافرت لدى الشخص أهلية الإيصاء يمكنه أن يتصرف في جثته كما يتصرف في أمواله . وقد قضت محكمة النقض الفرنسية قديماً بأن الشخص يستطيع التصرف في جثته كما يتصرف في أمواله ، رغم أن الجثة لا تدخل في دائرة التعامل . وإذا كان الشخص سيد نفسه حال حياته ، فهو مالك لحق التصرف في جثته عند مماته . أما من لم تتوفر لديه أهلية الإيصاء كالمجنون أو الصبي ، فلا يعتد بالوصية الصادرة منه[1] .

وقد بينا في المطلب السابق أقسام التشريح ، الجنائي ، والمرضي ، والتعليمي والغرض الذي يتم التشريح من أجله ، والأساس الشرعي في إباحة التشريح ، ولكن ما هو الأساس القانوني في إباحة التشريح في هذه الأقسام ؟

إذا كانت الوفاة غير طبيعية ، فإن أمرها يثير الشك في أنها حدثت نتيجة فعل ذي صفة إجرامية فيطلب قضاة التحقيق من الأطباء المختصين - الأطباء الشرعيين - تشريح جثة المتوفى لكشف أسباب الوفاة لتحديد الأداة المستخدمة في الجريمة والذي يسمح بإجراء هذا التشريح هو مبدأ العدالة في الأحكام ، فالمصلحة العامة في تحقيق العدالة هي التي تبرر تشريح الجثة[2] .

---

(١) ينظر القانون الجنائي والطب الحديث ؛ د / أحمد أبو خطوة ، مرجع سابق ، ص٢٠٨ .

(٢) ينظر الطب الشرعي والبوليسي الفني الجنائي ؛ د / يحي شريف ، د / محمد عبدالعزيز سيف النصر ، د / محمد عدلي مشالي ، طبعة الهيئة العامة للكتاب والأجهزة العلمية ، مطبعة عين شمس ، ج١ ، ص٣ ، الطب الشرعي والتحقيق الجنائي والأدلة الجنائية ؛ مستشار معوض عبدالتواب ، د / سنيوت حليم دوس ، طبعة منشأة المعارف – الإسكندرية – مصر ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٩م ، ص١١ ، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الإباحة والتجريم ؛ أحمد محمد العمر ، رسالة دكتوراه ، ص٢٣٨ ، ٢٣٩ .

أما إذا كانت الوفاة طبيعية وكان تشريح الجثة بهدف البحث العملي ، أو البحث عن أسباب مرض معين . فهذا القسم من التشريح اختلفت وجهات نظر فقهاء القانون حول أساس إباحته .

الفريق الأول :

ذهب إلى أن إباحة التشريح تقوم على أساس المصلحة الاجتماعية ، أو العامة[1] . فعندما يقرر شخص التنازل عن جثته لمعهد علمي أو تشريحي لأغراض طبية وعلمية ، يكون دافعه - في أغلب الأحيان - التضامن الإنساني ، هذا التضامن الذي يهدف إلى إنقاذ حياة الآخرين الذين يتهددهم خطر الموت .

فالتنازل عن الجثة ، إذا كان يهدف تحقيق هذه الغاية ، فإنه لا يكون بذلك متعارضاً مع النظام العام أو الأخلاق العامة . فهو تصرف إنساني وأخلاقي وعمل ذات قيمة اجتماعية مؤكدة[2] .

الفريق الآخر :

ذهب إلى أن التشريح لا يمكن إباحته ، إلا على أساس الرضا به ، فالرضا : هو الذي يبيح المساس بجثة المتوفى للأغراض العلمية ، ولعل التبرير الذي يستند إليه هذا الرأي يصون الحق الممنوح لكل شخص باحترام جسده حتى بعد وفاته[3] .

---

(١) ينظر المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية ؛ د / حسام الدين الأهواني ، مرجع سابق ، ص١٦٢ - ١٦٥ .

(٢) ينظر القانون الجنائي والطب الحديث ؛ د / أحمد شوقي أبو خطوة ، مرجع سابق ، ص٢٠٥ ، ٢٠٦ .

(٣) ينظر نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الإباحة والتجريم ؛ أحمد محمد العمر ، مرجع سابق ، ص٢٤٠ .

غير أن هذا الرضا لا يبيح المساس المطلق بالجثة ، بل لابد أن يكون الغرض من هذا المساس تحقيق مصلحة مشروعة ، ولاشك أن اكتشاف بعض الأمراض الخطيرة ، مثل الأوبئة - التي يؤدي انتشارها إلى تزايد نسبة الوفيات - يسهل على الجهات الطبية المختصة اتخاذ التدابير الوقائية منها أو البحث عن علاج لها ، كما أن معرفة بنية الجسم ، ووظائف أعضائه الظاهرية ، وأجهزته ومكان كل منها ، وكيفية اتصاله بالأعضاء الأخرى يمكن الأطباء من القيام بوظيفتهم في تشخيص الأمراض ، وسهولة إجراء العمليات الجراحية ، فهذا كله يعد مصلحة اجتماعية جديرة بالرعاية والاهتمام لذلك فإن : أساس إباحة التشريح في القانون ، يقوم على المصلحة الاجتماعية ، وتوافر الرضا به[١] .

---

(١) ينظر نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الإباحة والتجريم ؛ أحمد محمد العمر ، مرجع سابق ، ص٢٤٠ .

المطلب الثالث

مقارنة بين الشريعة والقانون
في موقفهما من التشريح

جاءت الشريعة الإسلامية بمبدأ احترام الإنسان روحاً وجسداً أثناء حياته ، وهي في سبيل هذا حذرت من الاعتداء على الإنسان أشد التحذير ، ثم جاءت الشريعة الإسلامية - بعد ذلك - بالعديد من العقوبات الرادعة لكل من تسول لـه نفسه الاعتداء على الآخرين ، أو انتهاك جدار الأمن الذي وضعه رب العالمين لبني البشر أجمعين ، ولم يقتصر الأمر في الشريعة الإسلامية عند المحافظة على الإنسان أثناء الحياة ، بل إن أحكامها امتدت لتشمل جسد الإنسان بالمحافظة عليه بعد الوفاة ، فنهت عن التعرض لـه بالإيذاء ، وقد أخذ واضعوا القوانين هذا المبدأ من الشريعة الإسلامية وجعلوه أساساً تبنى عليه النصوص والقوانين مع الفارق البعيد بين ما قررته الشريعة الإسلامية من أحكام - في هذا الصدد - وما نصت عليه القوانين الوضعية مما ليس موضع ذكره لكن كمبدأ عام ، فإن القانون قد حذا حذو الشريعة الإسلامية في هذا المبدأ ، ووضع العديد من النصوص والمواد التي يرى واضعوها أنها كافية للمحافظة على الإنسان أثناء الحياة وبعد الممات ، وهذا يعد اتفاقاً بين الشريعة والقانون - في هذا المبدأ العام - فإن إباحة التشريح " تشريح جسد الميت " للأهداف والدواعي التي ذكرها العلماء سواء أكانت : علمية ، أم جنائية ، أم مرضية يعد اتفاقاً عاماً

بين الشريعة والقانون ، إلا أن أمر الاتفاق بينهما لم يقتصر على هذه الأهداف وتلك الدواعي فحسب بل إن ما قال به علماء الشريعة الإسلامية من ضوابط وشروط لإباحة هذا العمل والتي من أهمها : أن تكون هناك حاجة أو مصلحة تدعو إلى هذا التشريح سواء كانت علمية أو صحية أو جنائية أخذ بها القانون الوضعي – أيضاً – كضوابط وشروط لإباحة هذا العمل .

المبحث الثالث

الموقف الشرعي والقانوني من نقل الأعضاء

المطلب الأول

الموقف الشرعي من نقل الأعضاء

المطلب الثاني

الموقف القانوني من نقل الأعضاء

المطلب الثالث

مقارنة بين الشريعة والقانون في موقفهما من نقل الأعضاء

المطلب الأول

الموقف الشرعي من نقل الأعضاء[1]

مما سبق ذكره في المبحث السابق - ظهر - حسب ما رجحه البحث - إباحة الفقهاء الإجلاء تشريح الجثة بناء على المصالح الراجحة وتحمل الضرر الأخف لجلب مصلحة يكون تفويتها أشد من هذا الضرر ، وأن إباحة التشريح ليس فيه مثلة لأن المثلة مع التشفي والانتقام وهذا منتفٍ في التشريح - كما ظهر سابقاً - .

وفي هذه المسألة - وهي مسألة نقل الأعضاء - نجد كذلك خلافاً بين الفقهاء المعاصرين في الجواز والمنع بناءً على اختلاف وجهات نظرهم .

وكذلك فإن مسألة نقل الأعضاء لم تكن معروفة كسابقتها - مسألة التشريح - بصورتها الحالية لدى الفقهاء القدامى بل إن هذه المسائل وأشباهها هي مسائل مستحدثة ووليدة التقدم الطبي والجراحي في العصور المتأخرة .

فمسألة نقل الأعضاء يكون الحكم عليها كذلك من خلال قواعد الشريعة السمحاء ومقاصدها العالية والتي يلجأ إليها في النوازل المستجدة - كما ذكر سابقاً - ومسألة نقل الأعضاء من الميت إلى الحي تتجلى - والله أعلم - من وجهة النظر البحثية في صورة ذكرها الفقهاء القدامى في كتبهم ألا وهي مسألة الأكل من جسد الآدمي الميت حال الضرورة لإنقاذ إنسان مشرف على الهلاك .

---

(١) والمراد نقل الأعضاء من الموتى إلى الأحياء لأن نقل الأعضاء من الأحياء خارج عن نطاق البحث .

وقبل ذكر خلاف الفقهاء المعاصرين في مسألة نقل الأعضاء ومدى ما تمثله من اعتداء على جثة الميت .

أذكر أولاً خلاف الفقهاء القدامى في مسألة الأكل من جثة الميت الآدمي حال الضرورة ... وفيما يلي بيان لخلافهم :

الرأي الأول : القائلون بعدم جواز الأكل من جسد الآدمي الميت ولو كان ذلك حال الضرورة المؤدية إلى الهلاك . وهذا الرأي قال به الحنفية ، وجمهور المالكية ، والحنابلة في المذهب ، والشافعية في وجه إذا كان الميت معصوماً والظاهرية سواء كان الميت معصوماً ، أو غير معصوم[1] .

واستدلوا لذلك بما يلي :

أ- قولـه تعالى : ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ ﴾[2] . ووجه الاستدلال من هذه الآية الكريمة : إن الله تعالى كرم الإنسان حياً وميتاً وبالتالي فإن لحم الإنسان لا يباح أكله في حال الإضرار ولو كان ميتاً لكرامته[3] .

ب- قوله ﷺ : (كسر عظم الميت ككسره حياً)[4] . ووجه الإستدلال من هذا الحديث : أن حرمة الميت من حرمة الحي فلا تنتهك حرمة الميت من أجل صيانة الحي[5] .

---

(١) ينظر الفتاوى الهندية ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٣٥٤ ، حاشية ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار ، مرجع سابق ، ج٦ ، ص٣٣٨ ، مواهب الجليل ، للحطاب ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٢٥٤ ، المحلى ، لابن حزم ، مرجع سابق ، ج٧ ، ص٤٢٦ ، المغني ؛ لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج١٣ ، ص٣٣٩ ، مغني المحتاج ؛ للشربيني ، مرجع سابق ، ج٤ ، ص٣٠٧ .

(٢) سورة الإسراء : الآية ٧٠ .

(٣) ينظر حاشية ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار ، مرجع سابق ، ج٦ ، ص٣٣٨ .

(٤) سبق تخريجه .

(٥) ينظر كشاف القناع على متن الإقناع ؛ للبهوتي ، مرجع سابق ، ج٦ ، ص١٩٩ .

وأجيب عن هذا الدليل بأن هذا الحديث لا حجة فيه - في هذا الموضع - لان الأكل من اللحم لا من العظم ، والمراد بالحديث : التشبيه في أصل الحرمة ، لا في مقدارها[1] .

ج- واستدلوا كذلك من المعقول : بأن في إباحة الأكل من الميت انتهاك لحرمته ، وتشويها لجثته ، وما أمرنا بهذا ، بل الواجب ستر هذه الجثة ودفنها ، لا تقطيعها وتشويهها[2] .

الرأي الثاني : وهم القائلون بجواز الأكل من جسد الآدمي الميت للمضطر إذا أشرف على الهلاك ولم يجد غيره ، وبشرط أن يأكل بقدر الضرورة وهو ما يسد به رمقه ، سواء كان الميت معصوماً أو غير معصوم ، إلا أن يكون الميت نبياً فلا يجوز الأكل منه لشرف النبوة ، كما لا يجوز للمضطر الكافر الأكل من ميتة المسلم لشرف الإسلام . وهو ماذهب إليه الشافعية في الوجه الصحيح عندهم ، وابن عبدالسلام من المالكية ، وقال الحنابلة بهذا الرأي إن كان الميت غير معصوم الدم[3] .

واستدلوا لرأيهم بما يلي :

إن الحي حرمته أعظم من حرمة الميت ، لذا وجب صيانته عن الهلاك - عند الضرورة - ولو كان في ذلك هتكاً لحرمة الميت بالأكل منه[4] .

---

(١) ينظر المغني ؛ لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج١٣ ، ص٣٣٩ .

(٢) ينظر الشرح الكبير ، للدردير بهامش حاشية الدسوقي ، ج١ ، ص٤٢٩ ، المحلى ، لابن حزم ، مرجع سابق ، ج٧ ، ص٤٢٧ .

(٣) ينظر مغني المحتاج ؛ للشربيني ، مرجع سابق ، ج٤ ، ص٣٠٧ ، الشرح الكبير ، للدردير بهامش حاشية الدسوقي ، ج١ ، ص٤٢٩ ، المغني ؛ لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج١٣ ، ص٣٣٩ .

(٤) ينظر مغني المحتاج ؛ للشربيني ، مرجع سابق ، ج٤ ، ص٣٠٧ ، المغني ؛ لابن قدامة ، مرجع سابق ، ج١٣ ، ص٣٣٩ .

الراجح :

مما سبق يظهر لي - والله أعلم - ترجيح الرأي الأول القائل بعدم جواز الأكل من جسد الميت ، وذلك لقوة أدلتهم وخلوها من المعارض ولضعف أدلة الخصم ، ولمخالفة أدلة الخصم لقاعدة التكريم الواردة في قوله تعالى : ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ ﴾(١) .

ثانياً / حكم نقل الأعضاء من الموتى إلى الأحياء ومدى ما تمثله من اعتداء على جثة الميت " عند الفقهاء المحدثين " :

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم هذه المسألة على رأيين :

الرأي الأول / " المجوزون " :

وأصحاب هذا الرأي هم القائلون بجواز نقل الأعضاء من الميت إلى الحي الذي في حاجة إلى ذلك بضوابط وشروط معينة من أهمها ما يلي :

١- موافقة ذوي الشأن في ذلك موافقة معتبرة شرعاً . وذو الشأن هم الميت وأهله فلا بد من موافقة الميت أثناء حياته وإذنه بنزع عضو من أعضاء جسمه بعد وفاته ، أو موافقة ورثته على ذلك(٢) .

فالميت لا يخلو أمره من ثلاثة حالات في هذا الشأن :

- الأولى / أن يصرح في حياته بمنع نقل أي عضو من أعضائه بعد موته : فلا يجوز في هذه الحالة الإقدام على استقطاع عضو من جثته

---

(١) سورة الإسراء : الآية ٧٠ .

(٢) د / محمود محمد عوض سلامة ، نفس المرجع ، ص٨٦ ، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء ؛ د / محمد علي البار ، مرجع سابق ، ص١٦٩ ، الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي ؛ عصمت الله محمد ، مرجع سابق ، ص١٣٦ .

لزرعه في مريض آخر ، سواء منع في البداية ، أو وافق ثم بدا له الرجوع عنها ، لأن له الحق في الرجوع عن موافقته متى شاء[١] .

- الثانية / أن يكون قد وافق وأذن في نزع عضو من جثته لنقله إلى آخر : ويمكن في هذه الحالة أن ينتفع بأحد أعضائه في عمليات الزرع إذا كان قد أذن وهو عاقل مختار وأن يجيز أهله هذه الموافقة .

أما اشتراط إذنه وموافقته فلأنه صاحب الحق - بعد الله تعالى - في جسده وأعضائه فلابد من صدور إذنه لأنه " لا يجوز التصرف في حق الغير إلا بأذنه " .

وحتى يعتبر أذنه شرعاً لا بد أن يصدر منه وهو في حال وعيه التام واختياره ، فلا يعتبر إذن المجنون والمكره ومن في حكمهما لأنهم لا يملكون التصرف في أموالهم فلأن يكونوا محجورين في التصرف في الجسد والأعضاء أولى[٢] .

واشتراط إجازة الورثة لموافقة الميت ليس لأنهم يملكون جسده أو يتوارثون جثته بل لأن المساس بجثته يؤثر عليهم ويضرهم ضرراً معنوياً ، والقاعدة الشرعية أن " الضرر يزال "[٣] . ولأن لهم الحق في الدفاع عن حرمة ميتهم ، ولأن الإقدام على نزع عضو من الميت بدون موافقة أهله وأقاربه قد يؤدي إلى إثارة الفتن والدخول في المشاكل معهم .

---

(١) الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي ؛ عصمت الله عنايت محمد ، مرجع سابق ، ص١٣٦ .

(٢) عصمت الله محمد ، نفس المرجع ، ص١٣٦ .

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ؛ علي حيدر ، مرجع سابق ، مادة (٢٠) ، مجلد ١ ، ص٣٣ .

والله أمرنا باجتناب الفتن كلها بقوله تعالى ﴿ وَاتَّقُواْ فِتْنَةً لاَّ تُصِيبَنَّ الَّذِينَ ظَلَمُواْ مِنكُمْ خَآصَّةً ﴾[1] . فلا بد من إذن الأقارب وموافقتهم[2] .

- الثالثة / ألا يُعرف موقفه من نزع عضو من أعضائه لزرعه في إنسان مريض حي : ففي هذه الحالة لوليه الشرعي أن يأذن في أخذ عضو من جثته . كما صرح بذلك بعض أهل الفتوى[3] .

٢- موافقة ولي أمر المسلمين أو من ينوب عنه في حالة الجثة المجهولة والتي لم تعرف هويتها[4] .

٣- التحقق من الموت[5] : ويعرف ذلك بالرجوع إلى أهل الخبرة الموثوق بهم . وذلك لئلا يتجرأ أحد من الأطباء في إجراء عملية زرع العضو فيقدم على استئصاله قبل موت صاحبه ويعتبر بذلك قاتلاً متعمداً[6] .

٤- وجود حالة الضرورة أو حاجة ماسة تنزل منزلة الضرورة حالاً وذلك بوجود مريض بعينة مضطر إلى مثل هذا العلاج ، أو مآلاً ، بأن يستلم العضو إحدى المؤسسات التي تتولى حفظه في الأحراز ويرجع

---

(١) سورة الأنفال : الآية ٢٥ .

(٢) ينظر حكم الاستفادة من أعضاء الموتى في عمليات الزرع ؛ د / خليل حميض ، مقال في مجلة الأمة القطرية ، العدد ٣٢ - السنة الثالثة - شعبان - ١٤٠٣هـ ، ص٦١ .

(٣) ينظر الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي ؛ عصمت الله عنايت الله محمد ، مرجع سابق ، ص١٣٨ .

(٤) حكم نقل الأعضاء من الميت إلى الحي " دراسة مقارنة " ؛ د / محمود محمد عوض سلامة ، مرجع سابق ، ص٨٦ ، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء ؛ د / محمد علي البار ، مرجع سابق ، ص١٦٩ .

(٥) وقد سبق تعريفه .

(٦) ينظر الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي ؛ عصمت الله عناية الله محمد ، مرجع سابق ، ص١٣٩ .

إليها المضطرون للحصول على هذه الأعضاء[1] . بشرط أن لا يوجد شيء يغني عنه ، بالا توجد ميتة أخرى غير ميته الآدمي يمكن الانتفاع بها ، فإذا وجدت ميتة أخرى فلا يحل الانتفاع بميتة الآدمي[2] .

٥- أن يغلب على ظن أهل الخبرة والفن " الطبيب " نفع ذلك العلاج بأن يستفيد المريض بالجزء المنقول إليه[3] .

٦- ألا يكون المريض المضطر ذمياً أو معاهداً أو مستأمناً إذا كانت جثة الميت لمسلم[4] .

٧- أن تكون المصلحة المترتبة على نقل العضو أعظم من المفسدة التي اقتضت حظره[5] .

٨- يجب أن يكون المريض المضطر معصوم الدم ، فلا يكون مهدر الدم شرعاً كالحربي والمرتد عن الإسلام أو الزاني المحصن أو القاتل لغيره ظالماً ولم يعف عنه القصاص . وذلك لأنه غير معصوم ، مآله الموت والهلاك حتماً . فلو كان كذلك لم يجز له الانتفاع بعضو الآدمي الميت[6] .

---

(١) ينظر الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي ؛ عصمت الله محمد ، مرجع سابق ، ص١٣٩ ، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء ؛ د / محمد علي البار ، مرجع سابق ، ص١٦٩ .

(٢) ينظر حكم نقل الأعضاء من الميت إلى الحي " دراسة مقارنة " ؛ د / محمود محمد عوض سلامة ، مرجع سابق ، ص٨٦ ، الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي ؛ عصمت الله محمد ، المرجع السابق ، ص١٣٩ .

(٣) ينظر المرجعين السابقين .

(٤) ينظر د / محمود محمد عوض سلامة ، المرجع السابق ، ص٨٦ .

(٥) ينظر د / محمود محمد عوض سلامة ، نفس المرجع ، ص٨٦ .

(٦) د / محمود محمد عوض سلامة ، نفس المرجع ، ص٨٦ ، الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي ؛ عصمت الله محمد ، المرجع السابق ، ص١٣٩ .

٩- كون ذلك بدون مقابل مالي بل احتساباً لوجه الله تعالى[١] .

وهذه القيود كلها تستهدف أن يكون الطب وعلومه في خدمة الإنسان الذي سخر لـه ربه ما في الأرض والسماوات ليكون خليفة على أرضه في تنفيذ شرعه وعمارة كونه وليس العكس بأن يكون الإنسان في خدمة العلم لئلا يعود الإنسان وجسمه مادة أو أداة من أدوات البحث العلمي يستخدمه الخبراء كبقية الأدوات[٢] . والله تعالى أعلم .

وقد استدلوا لرأيهم بما يلي :

أ- الاستدلال بعموم قواعد الشريعة الإسلامية :

يدل كثير من قواعد الشريعة الإسلامية على جواز نقل الأعضاء من الإنسان الميت إلى الإنسان الحي عند الضرورة منها :

١- قاعدة " الضرورات تبيح المحظورات " :

والضرورة هي : العذر الذي يجوز بسببه إجراء الشيء الممنوع أو هي الحالة الملجئة لتناول الممنوع شرعاً[٣] .

غير أن الضرورات لا تبيح كل المحظورات بل يجب أن تكون المحظورات دون الضرورات أما إذا كانت الممنوعات أو المحظورات أكثر من الضرورات فلا يجوز إجراؤها ولا تصبح مباحة[٤] .

---

(١) الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء ؛ د / محمد علي البار ، مرجع سابق ، ص١٦٩ .

(٢) ينظر الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي ؛ عصمت الله عنايت الله محمد ، مرجع سابق ، ص١٣٩ .

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ؛ علي حيدر ، مرجع سابق ، مادة (٢١) و (٢٢) ، مجلد ١ ، ص٣٣ ، ٣٤ .

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ؛ علي حيدر ، مرجع سابق ، ص٣٤ .

وجه الاستدلال من هذه القاعدة :

إن إباحة المحظورات تقديراً للضرورات ، قاعدة يقتضيها العقل والشرع . فالضرورة إنقاذ حياة المريض المسلم بأخذ عضو من أعضاء أحد الموتى لزرعها في هذا المريض ، فهذا محظور اقتضته ضرورة ملحة حيث أنه الطريق الوحيد لإنقاذ هذا المريض[١] .

٢- وقاعدة " الضرر يزال "[٢] :

وجه الاستدلال من هذه القاعدة :

أن إزالة الضرر عن المريض المشرف على الهلاك يكون بنقل عضو أو أكثر من جسد الميت لأن أعضاءه سوف تبلى وتدفن في التراب[٣] .

وبالتالي فإن العمل بهذه القاعدة يقضي بجواز أخذ عضو أو أكثر من جسد المتوفى مع ما فيه من المساس بحرمته وذلك لإنقاذ مريض مسلم في حالة خطيرة يعاني من ضرر شديد وفي هذا أمر مشروع بل هو أمر محمود[٤] .

---

(١) ينظر بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة ؛ الشيخ جاد الحق على جاد الحق ، طبعة دار الوفاء ، المنصورة - مصر ، ج٥ ، ص٣٩٣ ، فتاوى شرعية وبحوث إسلامية ؛ للشيخ حسنين مخلوف ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٣٦ ، وأنظر كتاب بيان للناس ، طبعة الأزهر الشريف ، ج٢ ، ص٣١٣ .

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ؛ علي حيدر ، مرجع سابق ، مادة (٢٠) ، مجلد ١ ، ص٣٣ .

(٣) حكم نقل الأعضاء من الميت إلى الحي " دراسة مقارنة " ؛ د / محمود محمد عوض سلامة ، مرجع سابق ، ص٧٣ .

(٤) ينظر فتاوى شرعية وبحوث إسلامية ؛ للشيخ حسنين مخلوف ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٣٦ ، وفتاوى معاصرة ؛ للشيخ يوسف القرضاوي ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٥٣٢ .

٣- قاعدة " الضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام "[١] :

ويظهر ذلك في حالة التعارض بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة ، فالمصلحة العامة هي حاجة الأحياء إلى العلاج ودفع ضرر الأمراض عنهم وفي منع ذلك ضرر عام ، وأما المصلحة الخاصة فهي حفظ حرمة الميت فيدفع الضرر العام بارتكاب الضرر الخاص وهو هتك حرمة الميت لأنه أخف من الضرر العام . لأن الضرر الخاص دون الضرر العام فيدفع الضرر العام به .

٤- قاعدة " إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما"[٢] :

فلا شك أن في نقل الأعضاء من الموتى مفسدة للإضرار بالميت ولكن توجد بجانبها مصالح علاج المرضى ودفع مفسدة تركهم يعانون الأمراض الخطيرة وهذه المفسدة أعظم من هتك حرمة الميت والأضرار به ، فترتكب مفسدة الأضرار بالميت مراعاة لمفسدة ترك الأحياء يعانون الأمراض الخطيرة[٣] .

ب- استدلالهم من القياس :

أستدل أصحاب هذا الرأي على جواز نقل الأعضاء من الميت إلى الحي بالقياس على جواز أكل ميتة الآدمي عند الاضطرار - عند القائلين به - وقد سبق تفصيل هذه المسألة .

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ؛ علي حيدر ، مرجع سابق ، مادة (٢٦) ، ص٣٣ .

(٢) علي حيدر ، نفس المرجع ، مادة (٢٨) ، ص٣٧ .

(٣) ينظر فتاوى شرعية وبحوث إسلامية ؛ للشيخ حسنين مخلوف ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٣٧ .

لأنها حال ضرورة أيضاً ، حيث أن المريض الذي يحتاج لعضو كالكلى مثلاً في حالة تستدعي نقله إليه وإلا هلك[1] .

وقال بعضهم : وإذا كان الفقهاء يعالجون الانتفاع بالمحرمات في باب الأطعمة على أساس أن استعمالها كغذاء هو الصورة المعتادة للانتفاع بها ، فإنه هذا لا يفيد أنه يمتنع الانتفاع بها على صورة أخرى كالتداوي مثلاً ، وأن الإباحة لا تشملها في حالات الاضطرار إليها للعلاج ، فالشارع حين أباح أكل المحرمات في حالات الإضرار فإنه يكون بذلك قد أباح العلاج بها فضرورة العلاج كضرورة الغذاء تبيح المحظورات[2] .

ج - استدلالهم بأنه حيث وجدت المصلحة فثم شرع الله :

أستدل بعض أصحاب هذا الرأي بالمصلحة على جواز نقل الأعضاء فقال : والذي نرجحه هو أنه يجوز نقل عضو من حي لآخر مريض ما دام الحي المنقول منه لن يتأثر كثيراً بذلك في حياته أو عمله ، وما دام المنقول إليه يتوقف إنقاذ حياته على نقل هذا العضو .

فبذلك يكون المجتمع قد كسب فردين يعمل كل منهما بكفاءة معينة ، لأن مجموع كفاءتين خير من كفاءة واحدة ، وهذا العمل يعتبره الشارع مصلحة ، وإذا وجدت المصلحة فثم شرع الله .

---

(١) ينظر حكم نقل الأعضاء من الميت إلى الحي " دراسة مقارنة " ؛ د / محمود محمد عوض سلامة ، مرجع سابق ، ص٧٤ ، ٧٥ .

(٢) ينظر الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ؛ د / أحمد شرف الدين ، مرجع سابق ، ص١١٩ .

وبناءً على هذا الدليل ، فمن باب أولى جواز نقل الأعضاء من الميت إلى الحي لأن في ذلك مصلحة كبيرة للحي وهي إنقاذه من الهلاك[1] .

د- استدلالهم من المعقول " من وجوه " :

١- إذا كان التبرع بالدم - وهو جزء من جسم الإنسان - يتم في بلاد المسلمين دون اعتراض من أحد من العلماء بل إنهم يقرون الحث عليه ، أو يشاركون فيه ، فدل هذا الإجماع السكوتي على أن نقل الأعضاء مقبول شرعاً[2] .

٢- أن نقل الأعضاء يعتبر تداوياً من الأمراض التي حث الشارع على تخليص النفوس منها فقد تداوى رسول الله ﷺ وأمر الناس بالتداوي ، وتداوى أصحابه بعده . وقال ﷺ : (تداووا ، عباد الله فإن الله ، سبحانه ، لم يضع داء إلا وضع معه شفاء إلا الهرم)[3] .

فكم من إنسان صح وبرأ وتم إنقاذ حياته عن طريق نقل الأعضاء . فلكونه من جمله الدواء يكون مباحاً[4] .

٣- إن أسباب هلاك الإنسان كثيرة ومنها بلا شك إصابته بالمرض الميؤوس من شفائه إلا بواسطة زرع عضو ونقله إليه مما يحفظ حياته وينجيه من الهلاك .

---

(١) ينظر حكم نقل الأعضاء من الميت إلى الحي " دراسة مقارنة " ؛ د / محمود محمد عوض سلامة ، مرجع سابق ، ص٧٧ ، ٧٨ .

(٢) ينظر فتاوى معاصرة ؛ د/ يوسف القرضاوي ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٥٣٢ .

(٣) أخرجه أبن ماجه ، أبواب الطب ، باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء ، موسوعة الكتب الستة ، حديث رقم (٣٤٣٦) ، ص٢٦٨٤.

(٤) الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي ؛ عصمت الله عناية الله محمد ، مرجع سابق ، ص٩٤ .

وحفظ الحياة مقصد شرعي عظيم فلا ريب في إباحة نقل الأعضاء إذا كان فيها أحياء للنفس[1] . لقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ﴾[2] .

٤- إن المريض الذي يحتاج لنقل الأعضاء ما هو إلا مكروب وتفريج الكرب والبر والإحسان والتعاون على الخير مطلوب في الشريعة الإسلامية . يدل لذلك آيات كثيرة منها :

- قوله تعالى : ﴿ وَأَحْسِنُوَاْ إِنَّ اللّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ ﴾[3] .

- وقوله تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى ﴾[4] .

فمفهوم هذه الآيات يدل - على الأقل - على إباحة نقل الأعضاء لأنه تفريج للكرب ، وإحسان وتعاون على البر والخير ، فإذا لم يكن فيه ضرر ولأخيه فيه نفع فلاشيء يخرجه أو يخصصه من عموم النصوص إذا أوصى به الميت[5] .

هـ - استدلالهم بالنصوص الدالة على الإيثار والتعاون :

- قال تعالى ﴿ وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةَ ﴾[6] .

وجه الاستدلال من الآية الكريمة :

أن في الآية مدح للذين يؤثرون غيرهم على أنفسهم ، ومعنى الإيثار : أن يُقدِّم الإنسان مصلحة أخيه على مصلحة نفسه بما هو حق له لا يحرم

---

(١) الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي ؛ عصمت الله محمد ، مرجع سابق ، ص٩٧ .

(٢) سورة المائدة : الآية ٣٢ .

(٣) سورة البقرة : الآية ١٩٥ .

(٤) سورة المائدة : الآية ٢ .

(٥) عصمت الله محمد ، نفس المرجع ، ص٩٧ .

(٦) سورة الحشر : الآية ٩ .

عليه بذلـه ، فيترك حظه لحظ غيره اعتماداً على صحة اليقين وتحملاً للمشقة في عون أخيه وهو من محامد الأخلاق[1] .

فإذا هم استحقوا الثناء على الإيثار بما قد يعوض عنه في هذه الدنيا فكيف بمن يؤثر أخاه ببعض من بدنه لإنقاذه من هلاك وشفائه من داء . فمن باب الإيثار أن يتبرع الإنسان قبل موته بعضو أو أكثر من أعضائه إحياء للنفس البشرية ، على أن تؤخذ منه بعد الوفاة[2] .

الرأي الثاني / " المانعون " :

وأصحاب هذا الرأي هم القائلون بعدم جواز نقل الأعضاء من الميت إلى الحي وأن الانتفاع بأجزاء جسد الميت حرام وفيه اعتداء عليه .

واستدلوا لرأيهم بما يلي :

أ- استدلالهم من القرآن :

- قال تعالى ﴿ قُلِ اللَّهُمَّ مَالِكَ الْمُلْكِ تُؤْتِي الْمُلْكَ مَن تَشَاء وَتَنزِعُ الْمُلْكَ مِمَّن تَشَاء وَتُعِزُّ مَن تَشَاء وَتُذِلُّ مَن تَشَاء بِيَدِكَ الْخَيْرُ إِنَّكَ عَلَىَ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴾[3] .

- وقال تعالى ﴿ قُل لِّمَن مَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ قُل لِلّهِ ﴾[4] .

- وقال تعالى ﴿ قُل لِّمَنِ الْأَرْضُ وَمَن فِيهَا إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ سَيَقُولُونَ لِلَّهِ قُلْ أَفَلَا تَذَكَّرُونَ ﴾[5] .

إلى غير ذلك من الآيات التي تبين أن الإنسان ملك لله سبحانه وتعالى .

---

(١) ينظر حكم نقل الأعضاء من الميت إلى الحي " دراسة مقارنة " ؛ د / محمود محمد عوض سلامة ، مرجع سابق ، ص٧٩ .

(٢) د / محمود محمد عوض سلامة ، نفس المرجع ، ص٧٩ .

(٣) سورة آل عمران : الآية ٢٦ .

(٤) سورة الأنعام الآية ١٢ .

(٥) سورة المؤمنون : الآيتين ٨٤ و ٨٥ .

وجه الدلالة من الآيات :

أن في هذه الآيات دلالة على أن النفس البشرية ملك لله تعالى لا يجوز التصرف فيها ، فتبرع الإنسان بأعضائه أو الإذن بنقلها بعد موته لا يجوز ، لأن التبرع أو الإذن لا يكون إلا بما يملكه الإنسان ، والمتبرع بأحد أعضائه لا يملك نفسه[1] .

ولهذا أوجب ﷻ المحافظة على هذه النفس البشرية ، لأن ذلك حق له سبحانه فهو الذي أنشأها . قال تعالى ﴿ وَلاَ تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾[2] .

وما أوجب الله تعالى القصاص إلا لحفظ الأعضاء . قال تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَى بِالأُنثَى ﴾[3] . وقال تعالى ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾[4] .

فإن الله تعالى أعطى لأعضاء الإنسان من العصمة والحرمة ما أعطاه لنفس ذلك الإنسان ، فكما لا يجوز الاعتداء على النفس ، كذلك لا يجوز الاعتداء على الأعضاء . وبالتالي لا يجوز لأي شخص أن يعتدي على الميت بقطع أي عضو منه لحرمة ذلك[5] .

---

(١) ينظر قضايا فقهية معاصرة ؛ لمحمد برهان الدين السنبهلي ، طبعة إدارة العلوم - بيروت ، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م ، ص٦٧ ، وينظر المسئولية الجسدية في الإسلام ؛ عبدالله إبراهيم موسى ، مرجع سابق ، ص١٩١ ، ١٩٢ .

(٢) سورة البقرة : الآية ١٩٥ .

(٣) سورة البقرة : الآية ١٧٨ .

(٤) سورة المائدة الآية ٤٥ .

(٥) ينظر المسئولية الجسدية في الإسلام ؛ عبدالله إبراهيم موسى ، مرجع سابق ، ص١٩٢ ، وحكم نقل الأعضاء من الميت إلى الحي " دراسة مقارنة " ؛ د / محمود محمد عوض سلامة ، مرجع سابق ، ص٩٨ .

وأجيب عن هذا الدليل :

بأن أحكام الشريعة العملية ونصوص الفقهاء تفيد أن جسد الإنسان يتعلق به حق الله وحق العبد ، وأن الإذن من العبد لا أثر له إلا بالنسبة لحقه ، ولا يعتبر إلا إذا أذن الشرع بنقل حقه ، وأن ذلك يكون عند وجود المسوغ وليس المسوّغ هو إذن العبد ، وإنما كون التبرع أو الوصية سبباً في إحياء حق لله تعالى أعظم من حقه على جسد المتبرع أو الموصي بعد موته وبالتالي لا يمثل ذلك اعتداء على الميت في حالة أخذ عضو منه .

ولذلك كان لابد من إذن العبد والشرع معاً لإجراء عملية نقل العضو ، وإذن العبد يكون بموافقته قبل موته على استقطاع العضو ، وإذن الشرع يكون بظهور رجحان مصالح نقل العضو على مفاسده[1] .

- كما استند أصحاب هذا الرأي بقوله تعالى : ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ ﴾[2] .

وجه الاستدلال من هذه الآية الكريمة :

أن الله تعالى كرم بني آدم أحياءً أو أمواتاً والتكريم يقتضي المحافظة على أبدانهم على نحو ما أمر به الشارع[3] . وعليه فإن نزع عضو من هذا الإنسان بعد موته يتنافى مع ذلك التكريم ، سواء كان المنزوع منه العضو مسلماً أو كافراً ، لأن كرامته مع كفره تكون من جهة خلقته ،

---

(١) ينظر أبحاث فقهية في قضايا معاصرة، د / محمد نعيم ياسين ، مرجع سابق ، ص١٨٠، ١٨١ بتصرف .

(٢) سورة الإسراء : الآية ٧٠ .

(٣) حكم نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي ؛ د / عقيل بن أحمد العقيلي ، طبعة مكتبة الصحابة - جده - مكتبة التابعين - مصر ، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م ، ص٦٤ .

وليس من جهة إسلامه وتقواه[1] . وبالتالي لا يجوز أن يوصي الميت بالتبرع بأحد أعضائه لحي[2] .

وأجيب عن هذا الدليل :

بأن الله تعالى هدى أهل الاختصاص " الأطباء " إلى صور من الانتفاع بالأعضاء لا تتنافى مع الكرامة الإنسانية ، وتقوم على أساس نقل العضو السليم من جسد إنسان إلى جسد إنسان آخر من غير إتلاف العضو المنقول ليخدم روحاً جديده .

وإنما يكون التصرف بالعضو الآدمي اعتداءً على كرامة الإنسان بأخذه منه واستعماله على النحو الذي تستعمل به الحيوانات أو الجمادات ، كأن يسلخ جلده لتصنع منه الألبسة والحقائب وغير ذلك ، أو يؤخذ عضوه ليؤكل ، أو ينزع عظمه ويؤخذ لتصنع منه الآلات والأدوات ، أو يؤخذ دمه ليشرب أو يتخذ منه صبغ .... وهكذا .

وأما أخذ العضو ليقوم بالوظيفة نفسها التي وظفه الله فيها ، ولكن في جسد إنسان آخر ، وفي خدمة روح إنسانية ، فإن مفهوم الكرامة لا يضيق عن استيعابه عند أهل العقول ، ولا يعتبر طعناً فيها عند الناس وفي عرفهم[3] .

---

(١) ينظر حكم نقل الأعضاء من الميت إلى الحي " دراسة مقارنة " ؛ د / محمود محمد عوض سلامة ، مرجع سابق ، ص١٠٠ .

(٢) ينظر نقل الأعضاء بين الطب والدين ؛ د / مصطفى محمد الذهبي ، طبعة دار الحديث - القاهرة - مصر ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م ، ص٥٥ .

(٣) ينظر أبحاث فقهية في قضايا معاصرة ، د / محمد نعيم ياسين ، مرجع سابق ، ص١٤٨ ، ١٤٩ .

ب- استدلالهم من السنة النبوية :

- ما روي عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال : (كسر عظم الميت ككسره حياً)[1] .

وجه الاستدلال من الحديث :

يدل الحديث على أن الإنسان له حرمة سواء كان حياً أو ميتاً وأن كسر عظم الميت فيه حرمة يترتب عليها أثم يعاقب الإنسان عليه وتخريجاً على ذلك وقياساً عليه يحرم نقل أي عضو من إنسان لأخر ، وخاصة من الميت للحي ، لأن فيه اعتداء على تلك الحرمة[2] .

والحرمة لا يجوز انتهاكها فإذا كان الميت أقل حرمة من الحي لأن حرمة الحي مؤكدة عن حرمة الميت ، فإنه مما لا شك فيه أن سماح الشخص لنفسه بأن يقطع الطبيب جزء منه لغيره يعتبر اعتداء من كل منهما على هذه الحرمة وانتهاك لكرامتها الثابتة بقطعيات الشريعة[3] .

وأجيب عن هذا الدليل :

بأن نقل العضو من الميت إلى الحي ليس فيه انتهاك لحرمة الميت ، لأن المراد بقوله ﷺ (ككسره حياً) أي في الإثم فيكون الدليل وارد في غير محل النزاع . كما أن في وقتنا الحاضر ومع تقدم الطب ونقل وزراعة الأعضاء فإن انتهاك الحرمة مفقودة .

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) ينظر حكم نقل الأعضاء من الميت إلى الحي " دراسة مقارنة " ؛ د / محمود محمد عوض سلامة ، مرجع سابق ، ص١٠١ .

(٣) ينظر نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي ؛ د / عبدالسلام السكري ، الطبعة الدولية ، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م ، ص١١٥ .

ج - استدلالهم من المعقول :

أنه لم يثبت نص شرعي ، قولاً أو فعلاً أو تقريراً يبيح نقل عضو بشري من إنسان لأخر ، فكيف يجوز للإنسان أن يتصرف بجسده سواء في حياته أو بعد مماته بأن يأذن بنقل شيء منه إلى أخيه بعد مماته[1] .

وأجيب عن هذا الدليل :

بأن فيه نظراً إذ ليس شرطاً أن تكون النصوص مستوعبة لجميع قضايا العصور وأموره التي تتجدد بين الحين والآخر ، إنما هي قواعد عامة يسار وفق معناها العام[2] .

الترجيح :

من استعراض أدلة الفريقين ومناقشة أدلة الرأي الثاني " المانعين " يترجح - والله اعلم - رأي القائلين بجواز نقل الأعضاء من الميت إلى الحي بالضوابط والشروط التي ذكرها الفقهاء ويضاف كذلك إلى أدلتهم ما يلي :

١- إن في هذه العملية " نقل الأعضاء " إنقاذاً لحياة المؤمنين الموجودين ، فيكون ذلك عوناً لهم على متابعة طاعة الله تعالى .

٢- إن فيها مواكبة للتقدم والاكتشاف العلمي ، والاستفادة من معطيات العلم الحديث .

٣- وإن فيها درءً لمفسدة العبث بأرواح وأجساد الناس ، مما يحصل من سرقة أناس " موتى " بغية بيع أعضائهم ، فإذا أجيز ذلك شرعاً درأنا هذه المفسدة ، فلا تبقى ثمة حاجة لمثلها[3] .

---

(١) ينظر المسئولية الجسدية في الإسلام ؛ عبدالله إبراهيم موسى ، مرجع سابق ، ص١٩٣ .

(٢) ينظر نفس المرجع ، ص١٩٨ .

(٣) ينظر نفس المرجع ، ص١٩٦ ، ١٩٧ .

المطلب الثاني

الموقف القانوني من نقل الأعضاء

الحق أن القانون الجنائي والقانون الدستوري قد اتخذا موقفاً صلباً - في البداية - نحو حماية الكيان الجسدي للإنسان ضد أية اعتداءات تقع عليه باعتبار ثبوت حقه في عصمة البدن بدءاً من وجوده جنيناً في بطن أمة ، وذلك بتحريم الإجهاض ، ومروراً بولادته ووجوده حياً ، وحتى بعد وفاته كتحريم انتهاك حرمة الموتى ، وحظر ذلك قانوناً .

إلا أنه لم يصمد كثيراً على هذا الموقف ، بل تراجع عنه تبعاً لما حدث من التطورات الحديثة في علوم الطب وتغير مفاهيم المجتمعات ومن ثم فقد سمح القانون أخيراً بالمساس بالكيان الإنساني في حدود معينة[١] .

إلا أن القانون المصري جاء خالياً من أي تنظيم خاص لعمليات استقطاع الأعضاء ونقلها[٢] . وكل ما أقره المقنن المصري نصوص متفرقة تتعلق ببعض الأعضاء فقط لا تتعدى نقل الدم وقرنية العين[٣] .

وقد انقسم الفقه المصري بدورة في هذا الخصوص إلى اتجاهين :

- الأول : ويرى الاعتراف بعدم شرعية هذه العمليات إلا بنص تشريعي .
- الثاني : ويقر بمشروعية هذه العمليات وإن تعددت الأساليب القانونية

---

(١) ينظر نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي ؛ د / عبدالسلام السكري ، مرجع سابق ، ص١٦١ .

(٢) ينظر مسئولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات ؛ د / محمد سامي الشوا ، مرجع سابق ، ص٣١١ .

(٣) المسئولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة ؛ د / محمد أحمد طه ، مرجع سابق ، ص٢١٠ .

التي يرتكز عليها في هذا الشأن بدءاً من نظرية الضرورة ومروراً بفكرة المصلحة الاجتماعية وانتهاء بالقياس على القانون رقم (١٠٣) لسنة ١٩٦٢م والخاص بإنشاء بنك للعيون[١] .

وهذا الرأي " الأخير " هو ما ذهب إليه أغلب الفقه المصري وقد استند أنصار هذا الرأي - القائلون بمشروعية نقل الأعضاء - إلى نص المادة (٤٣) من الدستور والتي تنص على " جواز إجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان شريطة الحصول على موافقته " واعتبروه أساساً لإباحة نقل الأعضاء ككل سواء من الأحياء أو من الأموات وببرروا تفسيرهم بالقول : " وحيث أجاز الدستور ذلك على جسم الإنسان بشرط الحصول على موافقته ، والتجارب مصلحة احتمالية ، أما الزرع فمصلحة مؤكدة ، ولهذا لا مانع من إباحتها بل يكون ذلك من باب أولى "[٢] .

كما استندوا إلى القانون رقم (١٠٣) لسنة ١٩٦٢م والخاص بإنشاء بنك العيون[٣] .

حيث أجاز القانون المصري فيه وفي المادة الثانية بالتحديد جواز الحصول على عيون الموتى وقتلى الحوادث الذين يتم تشريح جثثهم ، وذلك من أجل إجراء عمليات ترقيع قرنيات العيون للأشخاص الذين يحتاجون إليها ، لما في ذلك من مصلحة إنسانية مؤكدة[٤] .

---

(١) ينظر مسئولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات ؛ د / محمد الشوا ، مرجع سابق ، ص٣١١ .

(٢) ينظر المسئولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة ؛ د / محمد أحمد طه ، مرجع سابق ، ص٢١٠ ، ٢١١ .

(٣) د / محمد الشوا ، المرجع السابق ، ص٣١٣ ، القانون الجنائي والطب الحديث ؛ د / أحمد شوقي أبو خطوة ، مرجع سابق ، ص٦٠ .

(٤) ينظر القانون الجنائي والطب الحديث ؛ د / أحمد أبو خطوة ، مرجع سابق ، ص١٦١ .

كمـا أجـاز القـانون رقـم (١٣٠) لـسنة ١٩٤٦م الخـاص بالمواليـد والوفيات تسليم الجثة للجهات العلمية أو الجامعات لاستعمالها فـي إغراض علمية بعد موافقة أهل الميت على تشريح الجثة .

هذا بالإضافة إلى أن العديد من التشريعات الأجنبية تسمح باستئصال الأعضاء من الجثـة ، وتتطلـب بعض هذه التشريعات ضرورة أن يكون الاستئصال بقصد العـلاج " عـلاج المريض " أو المحافظـة علـى حياتـه ، فتحسين صحة الإنسان هـي أكثر نفعاً من الناحيـة الاجتماعيـة مـن عدم المساس بالجثة .

وأياما كان الأمر فإن استئصال الأعضاء من جثث الموتى أصبح أمراً مباحـاً قانونـاً فـي فرنسا ، بعد صـدور القـانون رقـم (١١٨١- ٧٦) فـي ٢٢ ديسمبر ١٩٧٦م ، والمرسوم رقم (٥٠١) في ٣١ مارس ١٩٧٨م[١] .

وأما النظام السعودي :

فقـد أبـاح نقل الأعضاء سـواء مـن المـوتى أو الأحيـاء ويستدل علـى ذلـك بـدليل إجـراءات زراعـة الأعـضاء الـصادر عـن المركـز الـسعودي لزراعـة الأعـضاء الـذي أعتمـده وزيـر الـصحة بموجـب القـرار رقـم (١٠٨١ / ١ / ٢٩) في ١٨ / ٦ / ١٤١٤هـ . وقد اشترط هذا الدليل لنقل الأعضاء من الأحياء ضرورة إحاطة المتبرع علماً بكافة النتائج المحتملة التي تترتب على استئصال العضو منه وأن يسجل علم المتبرع بذلك خطياً .

وقد صدر عدة قرارات من مجلس الوزراء بتشكيل لجان تظم ممثلين معتمدين عن بعض الوزارات وهي : لجنـة القلب - ولجنـة زراعـة الكبد - ولجنة زراعة الرئة - ولجنة زراعة القرنية .

---

(١) القانون الجنائي والطب الحديث ؛ د / أحمد أبو خطوة ، مرجع سابق ، ص١٦١، ١٦٢ .

وتشكيل هذه اللجان يعني إقرار النظام السعودي لنقل كافة الأعضاء البشرية .

واشترط دليل نقل الأعضاء ضرورة وجود صلة قرابة دم حتى الدرجة الثانية أو قرابة بالرضاعة أو رابطة زوجية بين المتبرع والمريض دون اشتراط صلة القرابة هذه بالنسبة لنقل الأعضاء المتجددة . مثل زراعة نخاع العظام[١] .

وإذا كان ذلك كذلك فإباحة نقل الأعضاء من الميت إلى الحي أولى . والله اعلم .

الضوابط القانونية لإباحة نقل الأعضاء :

١- التحقق من الوفاة : فلا يجوز القيام بنقل العضو ، أو جزء منه من الميت إلى إنسان حي إلا بعد التأكد - عن طريق أهل الخبرة الثقات - من موت المعطي بمفارقة روحه لجسده مفارقة تامة لتستحيل بعدها عودته إلى الحياة[٢] .

٢- ضرورة التأكد من توافر رضا المعطي قبل استئصال العضو منه قبل موته ، وأن يصدر هذا الرضا حر وصريح فلا يعتد بالرضاء الصادر منه إذا تعرض لأي إكراه أو ضغط أيا كان نوعه ، كالوعد بمبلغ من النقود أو الحصول على ميزة معينة مقابل تنازلة عن أحد أعضائه بعد موته[٣] .

---

(١) ينظر المسئولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة ؛ د / محمد أحمد طه ، مرجع سابق ، ص٢٠٩ .

(٢) وقد سبق تفصيل الوفاة والتحقق منها ينظر في ذلك مسئولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات ؛ د / محمد سامي الشوا ، مرجع سابق ، ص٢٨٧ .

(٣) القانون الجنائي والطب الحديث ؛ د / أحمد شوقي أبو خطوة ، مرجع سابق ، ص١٦٢ .

٣- توافر أهلية الإيصاء : من الثابت أن الشخص متى كان بالغاً عاقلاً ، يمكنه أن يوصى - قبل وفاته - بجثته أو بأجزاء منها للأغراض العلمية أو الطبية . فمتى توافرت لدى الشخص الأهلية للإيصاء يمكنه أن يتصرف في جثته كما يتصرف في أمواله[1] .

٤- الحصول على موافقة الأسرة بعد الوفاة : غالباً ما يموت الشخص دون أن يقرر التصرف في جثته . فالشخص الذي يتمتع بصحة جيده لا يفكر عادة في السماح باستئصال أجزاء من جثته بعد الوفاة لزرعها للمرضى الذين يحتاجون إليها .

وعند دخول الشخص المستشفى للعلاج ، فإنه من الصعب - من الناحية النفسية- طلب موافقته على استئصال عضو من جثته بعد وفاته ، إذا أن مثل هذا الطلب قد يسبب لــه آلاماً نفسية قد تؤثر على علاجه وسرعة شفائه .

ولذلك فإن أغلب عمليات نقل الأعضاء تجري لأشخاص في حالة غيبوبة ، حيث تقتضي الضرورة الحصول على موافقة الأسرة قبل إجراء مثل تلك العمليات . وهذا الشرط يعتبر شرطاً أساسياً لمشروعية عمليات نقل الأعضاء من جثة المتوفى .

٥- ضرورة التأكد من انتفاء المقابل المادي - بل يجب أن يكون هذا تبرعاً - .

٦- ضرورة التأكد من توافر علاقة القرابة بين المعطي والمستفيد والتي يسمح خلالها فقط بنقل الأعضاء .

---

(١) ينظر القانون الجنائي والطب الحديث ؛ د / أحمد شوقي أبو خطوة ، مرجع سابق ، ص٢٠٨ .

٧- ضرورة التأكد من عدم تعارض نقل العضو مع النظام العام والآداب .

٨- ضرورة التأكد من عدم وجود شبهة جنائية في الوفاة .

٩- ضرورة التأكد من أن النقل " نقل العضو " من الجثة يحقق مصلحة مشروعة[١] .

---

(١) ينظر في تفاصيل هذه الشروط والضوابط المسئولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة ؛ د / محمد أحمد طه ، مرجع سابق ، ص٢٢٧ وما بعدها .

المطلب الثالث

مقارنة بين الشريعة والقانون
في موقفهما من نقل الأعضاء

وبعد عرض آراء فقهاء الشريعة الإسلامية والوضع في القانون الوضعي في مسألة نقل الأعضاء البشرية من الميت إلى الحي يظهر لنا أن كلاً من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي قد رخصا في نقل وزراعة الأعضاء - حسب ما رجح البحث - طالما أن هذا النقل تتطلبه حالة الضرورة والإغراض الطبية وأن هذا النقل من الميت إلى الحي يعتبر من قبل التعاون على البر والتقوى والذي يعتبر في نظر القانون تضامن إنساني . كما ظهر لنا أن كلا من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي حينما رخصا النقل - حسب ما رجحه البحث - قد وضعا شروطاً وضوابط لهذه الإباحة " إباحة النقل " أو ذلك التصرف فإن تحققت هذه الشروط وتلك الضوابط جاز النقل وإلا فلا يجوز .

وبذلك نرى مدى اتفاق القانون الوضعي مع الشريعة الإسلامية في هذه المسألة واتفاقهما في وضع الشروط والضوابط لها ، خاصة ما كان منها متعلقاً بتحقق الوفاة ، ووجود إذن بالنقل أثناء الحياة ، أو موافقة الأهل والورثة بعد الوفاة ، وانعدام المقابل المادي لهذه الأعضاء المنقولة من جسد الميت .

والله الموفق .

الخاتمة

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله والصلاة والسلام على أشرف الخلق ﷺ .

لقد انتهيت بفضل الله ورحمته من إعداد هذا البحث وقد توصلت في هذه الخاتمة إلى أهم النتائج والتوصيات وسأعرضها فيما يلي :

أولاً / النتائج :

١- حث الإسلام على تكريم الإنسان حياً وميتاً .
٢- اتفاق أهل العلم على أن الموت هو : مفارقة الروح الجسد .
٣- أن المثلة هي كل تشويه أو تعذيب يراد منه الانتقام .
٤- أن الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي يعطيان الحق للورثة " ورثة الميت المقذوف " في رفع دعوى القذف .
٥- أن المعتدي على الميت سواء بالقذف أو السرقة أو الوطء يعاقب بالحد أو التعزير ، كما أنه يعاقب في القانون الوضعي بعقوبة جريمة انتهاك حرمة القبور .
٦- أن الإسلام أولى حرمة الميت اهتماما بالغا ومن ذلك انه :
أ- يكره الجلوس على القبر والاتكاء عليه .
ب- يستحب خلع النعلين داخل المقبرة .
ج- يحرم التغوط والتبول داخل المقبرة .
د- أنه لا يجوز كسر عظم الميت .

٧- أنه يجوز شرعاً وقانوناً في أرجح الأقوال نقل الموتى من مكان إلى آخر قبل دفنهم إذا كان النقل لحاجة تستدعي ذلك .

٨- يلزم الطبيب بتركيب أجهزة الإنعاش الصناعي واستمرارها للمريض الذي هو في حاجة إليها وعدم رفعها عنه حتى تتحسن حالته ولا يكون في حاجة إليها .

٩- يلزم الطبيب برفع أجهزة الإنعاش عن المريض متى ثبت له وفاة المريض عن طريق لجنة طبية مسئولة عن التأكد من وفاة المريض .

١٠- جواز التشريح لمعرفة الجناة أو لتبرئة المتهمين ظلماً ، أو الاكتشاف ومعرفة الأمراض أو لتعليم الطلاب .

١١- أجاز الفقهاء المعاصرون ورجال القانون الوضعي نقل الأعضاء من الأموات إلى الأحياء بضوابط وشروط معينة .

ثانياً / التوصيات :

١- ينبغي تدخل القانون لإعطاء جسد الميت قدراً أكبر من الاهتمام والحماية .

٢- ضرورة التدخل ووضع تعريف محدد للوفاة وتحديد معيارها بحيطة وحذر .

٣- أهمية التنصيص على الصرامة في مساءلة الطبيب جنائياً عن جريمة قتل عمد متى امتنع عن تركيب أجهزة الإنعاش لمريض يعلم أنه ما يزال حياً .

٤- ضرورة وضع قانون واضح لنقل الأعضاء من أجساد الموتى إلى الأحياء .

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل .

فهرس المصادر والمراجع

١. أثر الشبهات في درء الحدود ؛ د / سعيد بن مسفر الدغار الوادعي ، طبعة مكتبة التوبة - الرياض ، الطبعة الثانية ، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م .

٢. الأحكام الأساسية للمواريث والوصية الواجبة في الفقه والقانون ؛ د / زكريا أكبري ، طبعة مطبعة المدني ، ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م .

٣. أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها ؛ د / محمد بن مختار الشنقيطي ، طبعة مكتبة الصحابة - جده ، الطبعة الثانية ، ١٤١٥هـ - ١٩٩٧م .

٤. الأحكام السلطانية والولايات الدينية ؛ أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي ، تحقيق سمر مصطفى رباب ، المكتبة العصرية - بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م .

٥. الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ؛ د / أحمد شرف الدين ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٧- ١٩٨٧م .

٦. الأحكام الشرعية والطبية للمتوفى في الفقه الإسلامي ؛ د / بلحاج العربي بن احمد ، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، العدد ٤٢ - السنة ١١ - محرم - صفر - ربيع أول - ١٤٢٠هـ .

٧. أسنى المطالب ، شرح روض الطالب ؛ للشيخ زكريا الأنصاري الشافعي ، طبعة دار الكتاب الإسلامي - القاهرة .

٨. الأشباه والنظائر ؛ لجلال الدين عبدالرحمن السيوطي ، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤١١هـ ١٩٩٠م .

٩. الإقناع ؛ لأبي النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي ، طبعة المكتبة التجارية الكبرى - مصر .

١٠. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ؛ شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب ، طبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده - مصر ، ١٣٥٩هـ - ١٩٤٠م .

١١. الأم ؛ لأبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي ، طبعة دار المعرفة - بيروت ، الطبعة الثانية ،١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م .

١٢. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام احمد بن حنبل ؛ لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي ، طبعة دار إحياء التراث العربي - بيروت .

١٣. الإنعاش الطبي الصناعي من الناحية الطبية والإنسانية ؛ أحمد جلال الجوهري ، مجلة الحقوق والشريعة - الكويت - العدد ١ - السنة الخامسة ،١٩٨١م .

١٤. الاختيار لتعليل المختار ؛ لعبدالله بن محمود أبو الفضل الموصلي ، طبعة دار المعرفة - بيروت ، الطبعة الثالثة ، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م .

١٥. الاستفادة من الأجنة المجهضة والفائضة في زراعة الأعضاء وإجراء التجارب " رؤية إسلامية لزراعة بعض الأعضاء البشرية " ، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ، ١٩٤٤م ؛ د / عبدالله باسلامة ، وهي ندوة عقدت في ٢٣ - ربيع الأول - ١٤١٠هـ الموافق ٢٣ - أكتوبر - ١٩٨٩م

فـي الكويـت ، طبعـت تحـت إشـراف وتقـديم الـدكتور عبـدالرحمن العوض رئيس المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية .
١٦. الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية ؛ د / محمود نجيب حسني ، معهد البحوث والدراسات العربية ، طبعة سنة ١٩٧٩م .
١٧. الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي ؛ عصمت الله عنايت الله محمد ، طبعة مكتبة جراغ إسلام - باكستان ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م .
١٨. البحر الرائق في شرح كنز الدقائق ؛ لزين الدين بن نجيم الحنفي ، طبعة دار المعرفة - بيروت ، الطبعة الثانية .
١٩. بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة ؛ الشيخ جاد الحق على جاد الحق ، طبعة دار الوفاء ، المنصورة - مصر .
٢٠. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ؛ لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ، طبعة دار الفكر - بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م .
٢١. بداية المجتهد ونهاية المقتصد ؛ لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد ، طبعة مكتبة الإيمان للنشر والتوزيع - مصر ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م .
٢٢. بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الأمام مالك ؛ للشيخ أحمد الصاوي المالكي ، على الشرح الصغير ، للدردير ، طبعة دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي - القاهرة .

٢٣. البناية في شرح الهداية ؛ لأبي محمد محمود بن أحمد العيني ، تصحيح المولوي محمد عمر الشهير بناصر الإسلام ، طبعة دار الفكر للطباعة والنشر ، الطبعة الأولى ، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م .
٢٤. التاج والإكليل " شرح مختصر خليل " ؛ لأبي عبدالله محمد بن يوسف الشهير بالمواق ، مطبوع بهامش مواهب الجليل ؛ للحطاب ، طبعة دار الفكر ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م .
٢٥. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ، طبعة دار المعرفة - بيروت ، الطبعة الثانية .
٢٦. التذكرة في أحوال الموتى وأمور الآخرة ؛ الإمام شمس الدين أبى عبدالله محمد بن أبى بكر بن فرح الأنصاري القرطبي ، طبعة دار الحديث - القاهرة ، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م .
٢٧. تشخيص موت الدماغ وضوابط جني الأعضاء في المملكة العربية السعودية ، عبداللطيف محمد الدويس ، مجلة أمراض وزرع الكبد ، الجزء الرابع - رقم ١ - لسنة ١٩٩٣م .
٢٨. تشريح جثة المسلم ، من بحوث اللجنة الدائمة للبحوث العلمية ، مجلة البحوث العلمية ، المجلد الأول - العدد الرابع ، ١٣٩٨هـ .
٢٩. تشريح جثث الموتى ، قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في رابطة العالم الإسلامي في دورته العاشرة المنعقدة في مكة المكرمة في الفترة من ٢٤ - صفر - ١٤٠٨هـ الموافق ١٧ - اكتوبر - ١٩٨٧م إلى ٢٨ - صفر - ١٤٠٨هـ الموافق ٢١ - أكتوبر - ١٩٨٧م .

٣٠. التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ؛ عبدالقادر عودة ، طبعة مؤسسة الرسالة - بيروت ، الطبعة الرابعة عشرة ، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م .
٣١. التعريف الطبي للموت ، وهي دراسة علمية حول أهم الأبحاث المقدمة لندوة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت في ديسمبر ١٩٩٦م ؛ د / صفوت حسن لطفي .
٣٢. التعريفات ؛ علي بن محمد الجرجاني ، تحقيق إبراهيم الابياري ، دار الكتاب العربي - بيروت ، الطبعة الرابعة ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م .
٣٣. تفسير البحر المحيط ؛ لمحمد بن يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي ، طبعة دار الفكر ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م .
٣٤. توصيات ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي ، المنعقدة بتاريخ ٢٤ - ربيع الآخر - ١٤٠٥هـ الموافق ١٥ - يناير - ١٩٨٥م ، الكويت ، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ، الطبعة الثانية ، ١٩٩١م .
٣٥. الجامع لأحكام القرآن ؛ لأبي عبدالله محمد بن أحمد القرطبي ، طبعة دار الكتاب العربي - بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .
٣٦. جرائم الأشخاص والأموال ، د / عوض محمد ، طبعة دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية .
٣٧. جواهر الإكليل شرح مختصر خليل ، للشيخ صالح عبدالسميع الآبي الأزهري ، طبعة دار إحياء الكتب العربية عيسى الحلبي وشركاه .

٣٨. حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع ؛ لعبدالرحمن بن محمد بن قاسم ، الطبعة الرابعة ، ١٤١٠هـ .

٣٩. حاشية الطحاوي ؛ أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحاوي الحنفي ، طبعة دار الإيمان - بيروت ،١٢٣١هـ .

٤٠. حاشية نسمات الأسحار ؛ للشيخ محمد بن عابدين ، على شرح إفاضة الأنوار على متن أصول المنار ؛ للشيخ محمد علاء الدين الحصني ، طبعة مطبعة دار الكتب العربية الكبرى مصطفى الحلبي وشركاه - القاهرة .

٤١. حكم الاستفادة من أعضاء الموتى في عمليات الزرع ؛ د / خليل حميض ، مقال في مجلة الأمة القطرية ، العدد ٣٢ - السنة الثالثة - شعبان - ١٤٠٣هـ .

٤٢. حكم التداوي بالمحرمات ؛ د/ عبدالفتاح محمود إدريس ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٣م .

٤٣. حكم تشريح الإنسان بين الشريعة والقانون ، د / عبدالعزيز خليفة القصار ، طبعة دار ابن حزم - بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م .

٤٤. حكم نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي ؛ د / عقيل بن أحمد العقيلي ، طبعة مكتبة الصحابة - جده - مكتبة التابعين - مصر ، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م .

٤٥. حكم نقل الأعضاء من الميت إلى الحي " دراسة مقارنة " ؛ د / محمود محمد عوض سلامة ، طبعة كمبيوستار مصر ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م .

٤٦. الدر المختار شرح تنوير الأبصار ؛ لمحمد علاء الدين الحصكفي ، مطبوع مع حاشية ابن عابدين ، طبعة دار إحياء التراث العربي .
٤٧. درر الحكام شرح مجلة الأحكام ؛ علي حيدر ، تعريب فهمي الحسيني ، المجلد الأول ، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت ، بدون تاريخ.
٤٨. الروض المربع شرح زاد المستقنع في اختصار المقنع ؛ للشيخ منصور بن يوسف البهوتي ، كتاب المقنع ؛ لابن قدامة ، وزاد المستقنع ؛ للحجاوي ، تحقيق وتعليق سعيد محمد اللحام ، طبعة دار الثريا للنشر والتوزيع - الرياض .
٤٩. روضة الطالبين وعمدة المفتين ؛ للإمام النووي ، طبعة المكتب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م .
٥٠. روضة الطالبين وعمدة المفتين ؛ للإمام النووي ، طبعة دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت .
٥١. سبل السلام " شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام " ؛ للإمام محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني ، طبعة مكتبة دار الحياة - بيروت ، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م .
٥٢. سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي ؛ د / نبيل عبدالصبور النبراوي ، طبعة دار الفكر العربي - القاهرة - ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م .
٥٣. شرح الخرشي على مختصر خليل ؛ لأبي عبد الله محمد بن علي الخرشي ، طبعة المطبعة الأميرية - مصر ، الطبعة الثانية ، ١٣١٧هـ .

٥٤. شرح الزرقاني على مختصر خليل ؛ للشيخ عبدالباقي بن يوسف الزرقاني ، طبعة دار الفكر - بيروت .
٥٥. شرح الزركشي على مختصر الخرقي ؛ للإمام محمد بن عبدالله الزركشي المصري الحنبلي ، طبعة مكتبة العبيكان - الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م .
٥٦. الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ؛ لأحمد بن محمد بن أحمد أبي حامد العدوي المالكي الشهير بالدردير ، طبعة دار المعارف - القاهرة .
٥٧. الشرح الكبير ؛ شمس الدين بن قدامه ، مطبوع مع المقنع والإنصاف ، طبعة وزارة الشئون الإسلامية - السعودية ، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م .
٥٨. الشرح الكبير ؛ لأحمد بن محمد بن أحمد أبي حامد العدوي المالكي الشهير بالدردير بهامش حاشية الدسوقي للشيخ محمد عرفة الدسوقي ، طبعة دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه - مصر .
٥٩. شرح فتح القدير ؛ لكمال الدين محمد بن عبدالواحد المعروف بابن الهمام الحنفي ، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م .
٦٠. شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ، د / عمر السعيد رمضان ، طبعة دار النهضة العربية ، ١٩٨٦م .

٦١. شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ؛ د / فوزية عبدالستار ، طبعة دار النهضة العربية ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، الطبعة الثالثة ، ١٩٩٠م .
٦٢. شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ؛ د / محمود محمود مصطفى ، طبعة دار نشر الثقافة نشر مكتبة الانجلو المصرية ، الطبعة الثانية ، ١٩٥١م .
٦٣. شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - ؛ د / محمود نجيب حسني ، طبعة دار النهضة العربية ، ١٩٩٢م .
٦٤. شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - جرائم الاعتداء على الأموال ؛ د / عبدالعظيم مرسي وزير ، طبعة دار النهضة العربية ، ١٩٩٣م
٦٥. شرح قانون العقوبات الأهلي - القسم الخاص - ؛ د / أحمد أمين ، طبعة مطبعة الاعتماد - مصر ، ١٣٤٢هـ - ١٩٣٢م .
٦٦. شرح كتاب السير الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني ؛ للأمام محمد بن أحمد الشيباني ، طبعة مطبعة شركة الإعلانات - مصر ، ١٩٧١م .
٦٧. الطب الشرعي وجرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ؛ د / عبدالحكيم فوده ، د / سالم حسين الدميري ، طبعة دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٦م .
٦٨. طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية ؛ لنجم الدين بن حفص النسفي ، طبعة دار القلم - بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م ، مراجعة وتحقيق الشيخ خليل الميس .

٦٩. العقوبة في الفقه الإسلامي ؛ محمد أبي زهرة ، طبعة دار الفكر العربي .
٧٠. علم التشريح عند المسلمين ؛ د / محمد علي البار ، طبعة الدار السعودية - جده ، ١٩٨٩م .
٧١. عون المعبود شرح سنن أبي داود ؛ أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي مع شرح الحافظ بن قيم الجوزية ، طبعة دار الفكر- بيروت ، الطبعة الثالثة ، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م .
٧٢. الفتاوى الصادرة من اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء التابعة لهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية .
٧٣. الفتاوى الهندية ؛ لجماعة من علماء الهند ، طبعة دار المعرفة - بيروت ، الطبعة الثالثة ، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م .
٧٤. فتاوى شرعية وبحوث إسلامية ؛ الشيخ حسنين محمد مخلوف ، طبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر ، الطبعة الثانية ، ١٣٨٥هـ - ١٩٦٥م .
٧٥. فتاوى في أحكام الجنائز لفضيلة الشيخ العلامة محمد بن صالح العثيمين ، جمع وترتيب فهد بن ناصر بن إبراهيم السليمان ، طبع دار الثريا للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م .
٧٦. فتاوى معاصرة ؛ د / يوسف القرضاوي ، طبعة دار الوفاء للطباعة والنشر ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٣م .
٧٧. فتح الباري شرح صحيح البخاري ؛ لابن حجر العسقلاني ، طبعة دار الريان للتراث - مصر ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م .

٧٨. فتح القدير ؛ لكمال الدين محمد بن عبدالواحد المعروف بابن الهمام الحنفي ، طبعة مصطفى البابي الحلبي - القاهرة .
٧٩. الفروع ؛ لشمس الدين أبي عبدالله محمد بن مفلح ، طبعة عالم الكتب - بيروت ، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .
٨٠. الفقه على المذاهب الأربعة ؛ الشيخ عبدالرحمن الجزيري ، طبعة المكتبة العصرية - بيروت - صيدا ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م .
٨١. في الجوهر النقي ؛ للإمام علاء الدين على بن عثمان المارديني الشهير بابن التركمان بذيل السنن الكبرى ؛ لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، طبعة مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد - الهند ، الطبعة الأولى .
٨٢. القاموس المحيط ؛ لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، طبعة دار إحياء التراث العربي - بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م .
٨٣. القانون الجنائي والطب الحديث ؛ د/ أحمد شوقي أبو خطوة ، طبعة دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩م .
٨٤. قانون العقوبات ، طبعة نقابة المحامين ، مارس ـ سنة ١٩٩٥م .
٨٥. قانون العقوبات الخاص ؛ د / حسن صادق المرصفاوي ، طبعة منشأة المعارف - الأسكندرية ، ١٩٧٥م .
٨٦. قانون العقوبات المصري وفقاً لآخر تعديلاته ، صادر عن نقابة المحامين بمصر ، لسنة ١٩٩٥م .

٨٧. القذف والسب والبلاغ الكاذب وإفشاء الأسرار والشهادة الزور ؛ المستشار معوض عبدالتواب ، الطبعة الثانية - القاهرة ، سنة ٢٠٠٠ .
٨٨. القسم الخاص في قانون العقوبات ؛ د / رمسيس بهنام ، طبعة منشأة المعارف - الإسكندرية ، ١٩٨٢م .
٨٩. قضايا فقهية معاصرة ؛ لمحمد برهان الدين السنبهلي ، طبعة إدارة العلوم - بيروت ، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م .
٩٠. قواعد الأحكام في مصالح الأنام ؛ لعز الدين بن عبدالسلام السلمي ، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت - بدون تاريخ .
٩١. القوانين الفقهية ؛ لأبى القاسم محمد بن أحمد جزي المالكي ، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الأولى ، ضبط وتصحيح محمد أمين الضنَّاوي ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م .
٩٢. كتاب الموطأ ؛ الأمام مالك بن أنس ، طبعة دار الكتاب العربي - بيروت ، الطبعة الرابعة ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م .
٩٣. كشاف القناع على متن الإقناع ؛ للشيخ منصور بن يونس البهوتي ، طبعة مكتبة النصر الحديثة - الرياض .
٩٤. كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ؛ للإمام أبي البركات عبدالله بن أحمد المعروف بحافظ الدين النسفي ، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت .
٩٥. لسان العرب ؛ أبي الفضل جمال الدين بن مكرم بن منظور طبعة دار المعارف .

٩٦. المبسوط ؛ الإمام شمس الدين السرخسي ، مطبعة دار المعرفة - بيروت ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م .
٩٧. مجلة الأزهر ، فتوى الشيخ محمد بخيت المطيعي ، السنة ٦ - المجلد ٦ ، ١٣٥٤هـ .
٩٨. مجلة الأزهر ؛ فتوى فضيلة الشيخ يوسف الدجوي ، المجلد السادس - السنة السادسة - رجب - ١٣٥٤هـ .
٩٩. مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، العدد الرابع - السنة الأولى - رجب - شعبان - رمضان - ١٤١٠هـ .
١٠٠. مجلة المحاماة ؛ مقال منشور للدكتور / سعيد عبدالسلام ، في العددان التاسع والعاشر ، السنة السبعون .
١٠١. المجموع ؛ لأبي زكريا محي الدين بن شرف النووي ، شرح المهذب للشيرازي ، طبعة مكتبة الإرشاد - جدة .
١٠٢. مجموع الفتاوى ، لشيخ الإسلام احمد بن عبدالحليم بن تيميه ، جمع وترتيب عبدالرحمن بن قاسم وابنه محمد ، طبعة دار العربية للطباعة والنشر- بيروت ، تصوير عن الطبعة الأولى ، سنة ١٣٩٨هـ .
١٠٣. المحلى ؛ أبي محمد علي بن أحمد بن حزم الظاهري ، طبعة دار التراث - القاهرة ، تحقيق أحمد محمد شاكر .
١٠٤. مختصر المزني ؛ الإمام إسماعيل بن يحي المزني ، مجلد واحد بآخر كتاب الأم ، طبعة دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت .

١٠٥. مسئولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات ؛ د / محمد سامي الشوا ، طبعة دار النهضة العربية - القاهرة ، ٢٠٠٢- ٢٠٠٣م .
١٠٦. المسئولية الجسدية في الإسلام ؛ عبدالله إبراهيم موسى ، طبعة دار ابن حزم ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م .
١٠٧. المسئولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة ؛ د / محمد أحمد طه ، طبعة أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية - الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م .
١٠٨. المسئولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة دراسة مقارنة ؛ د / محمد عبدالوهاب الخولي ، الطبعة الأولى ، ١٩٤٧م .
١٠٩. المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية ؛ د / حسام الدين كامل الأهواني ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، ١٩٧٥م .
١١٠. مصادر الحق في الفقه الإسلامي ؛ عبدالرزاق أحمد السنهوري ، طبعة دار الفكر ، ١٩٥٤م .
١١١. المصباح المنير ؛ أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري ، تحقيق الأستاذ يوسف الشيخ محمد ، المكتبة العصرية - بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م .
١١٢. المصباح المنير ؛ لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ، طبعة المكتبة العصرية ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م .

١١٣. المصنف في الأحاديث والآثار ؛ للحافظ عبدالله بن محمد بن أبي شيبه الكوفي العبسي ، طبعة دار الفكر - بيروت ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .
١١٤. المطلع على أبواب المقنع ومعه معجم ألفاظ الفقه الحنبلي ؛ محمد بن أبي الفتح الحنبلي ، المكتب الإسلامي ، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م .
١١٥. معجم لغة الفقهاء ؛ محمد رواس قلعه جي ، دار النفائس - بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٦م .
١١٦. معجم مقاييس اللغة ؛ لأبى الحسين احمد بن فارس بن زكريا ، طبعة دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م .
١١٧. معرفة السنن والآثار ؛ الأمام أبى بكر احمد بن الحسين البيهقي ، كتاب السرقة ، باب النباش ، طبعة دار العربي ودار الوفاء الطبعة الأولى ، ١٤١١هـ - ١٩٩١م .
١١٨. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ؛ محمد الشربيني الخطيب ، طبعة مصطفى البابي الحلبي - القاهرة ، ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م .
١١٩. المغني لابن قدامة ؛ موفق الدين أبى محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، طبعة دار هجر ، تحقيق د / عبد الله بن عبد المحسن التركي ، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م .

١٢٠. المفردات في غريب القرآن ؛ أبى القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني ، طبعة دار المعرفة - بيروت ، تحقيق وضبط محمد خليل عبياني .

١٢١. مفهوم الوفاة الدماغية من منظور إسلامي ؛ د / محمد علي البار ، مجلة صحتك اليوم - العدد الرابع - أكتوبر - ديسمبر - ١٩٩٧م .

١٢٢. المنتقى شرح الموطأ ؛ لابي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي الاندلسي ، طبعة دار الكتاب العربي - بيروت ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .

١٢٣. المهذب ؛ أبي إسماعيل بن يوسف الشيرازي ، طبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر .

١٢٤. مواهب الجليل ؛ أبى عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف بالحطاب ، طبعة دار الفكر ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م .

١٢٥. موت الدماغ بين الطب والإسلام ؛ ندى الدقر ، طبعة دار الفكر - دمشق ، ١٩٩٧م .

١٢٦. الموت الدماغي ؛ د / إبراهيم صادق الجندي ، بحث بأكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م .

١٢٧. موت القلب أو موت الدماغ ؛ محمد علي البار ، طبعة الدار السعودية - جده ، ١٩٨٦ .

١٢٨. الموسوعة الجنائية ؛ جندي عبدالملك ، طبعة دار إحياء التراث العربي - بيروت ، ١٩٣٢م .

١٢٩. موسوعة الحديث الشريف ، الكتب الستة ، إشراف ومراجعة الشيخ صالح بن عبدالعزيز آل الشيخ ، طبعة دار السلام للنشر والتوزيع - الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م .
١٣٠. الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية ؛ لحسن الفكهاني ، وعبدالمنعم حسني المحاميان لدى محكمة النقض ، إصدار الدار العربية للموسوعات ، بند ٨١٦ - جلسة ٦ / ٤ /١٩٣٦م .
١٣١. الموسوعة الطبية الفقهية ؛ د / أحمد محمد كنعان ، طبع دار النفائس ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠م .
١٣٢. الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء ؛ د / محمد علي البار ، طبعة دار القلم بدمشق ، الدار الشامية - بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤ .
١٣٣. الميراث والوصية في التشريع الإسلامية ؛ د / نصر فريد محمد واصل ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م .
١٣٤. ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي ؛ د / فوزية عبدالستار ، نظمت هذه الندوة بمعرفة مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين في نوفمبر ١٩٩٣م .
١٣٥. نصب الراية لأحاديث الهداية ؛ للإمام جمال الدين عبدالله بن يوسف الزيلعي ، طبعة دار الحديث .
١٣٦. نقل الأعضاء البشرية بين الأطباء دراسة مقارنة ؛ د / طارق سرور ، طبعة دار النهضة العربية - القاهرة ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠١م .

١٣٧. نقل الأعضاء بين الطب والدين ؛ د / مصطفى محمد الذهبي ، طبعة دار الحديث - القاهرة - مصر ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م .
١٣٨. نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي ؛ د / عبدالسلام السكري ، الطبعة الدولية ، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م .
١٣٩. نقل وزراعة الأعضاء دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي ؛ د / أحمد عبدالله الكندري ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس .
١٤٠. نهاية المحتاج على شرح المنهاج ؛ لمحمد بن أحمد بن حمزة الرملي ، طبعة مصطفى البابي الحلبي - القاهرة ، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٧م .
١٤١. نيل الأوطار ، الأمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، طبعة دار ابن حزم - بيروت ، الطبعة الأولى ،١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م .
١٤٢. الوجيز في الطب الإسلامي ؛ د / هشام إبراهيم الخطيب ، طبعة دار الأرقم ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥هـ .
١٤٣. الوسيط في قانون العقوبات - القسم الخاص - ؛ د / أحمد فتحي سرور ، طبعة دار النهضة العربية - القاهرة ، ١٩٧٩م .
١٤٤. الوفاة وعلاماتها بين الفقهاء والأطباء ؛ بحث أعده : د / عبدالله بن صالح الحديثي ، طبعة دار المسلم للنشر والتوزيع - الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
٢	المقدمة
٥	**الفصل التمهيدي :**
	الإطار المنهجي للبحث :
٥	أولاً : مشكلة الدراسة
٥	ثانياً : أهمية الدراسة
٦	ثالثاً : أهداف الدراسة
٧	رابعاً : تساؤلات الدراسة
٧	خامساً : الدراسات السابقة
١٣	سادساً : مصطلحات البحث
١٥	سابعاً : منهج البحث
١٦	ثامناً : خطة البحث
	الفصل الأول :
٢١	الرؤية الإسلامية والقانونية لجرائم الاعتداء على الأموات
	المبحث الأول :
٢٢	تحديد لحظة الوفاة ومتى يعد الشخص ميتا

المطلب الأول : تحديد لحظة الوفاة من الناحية الطبية	٢٣
المطلب الثاني : تحديد لحظة الوفاة من الناحية الشرعية	٣١
المطلب الثالث : تحديد لحظة الوفاة من الناحية القانونية	٣٧
المطلب الرابع : الآثار المترتبة على الوفاة	٤٥
المبحث الثاني : المثلة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	٤٨
المطلب الأول : المثلة في الشريعة الإسلامية	٤٩
المطلب الثاني : المثلة في القانون الوضعي	٥٧
المطلب الثالث : مقارنة بين الشريعة والقانون في موقفهما من المثلة	٦٢
المبحث الثالث : عقوبة الاعتداء على رفات الميت	٦٥

المطلب الأول : عقوبة الاعتداء على رفات الميت في الشريعة الإسلامية	٦٦
المطلب الثاني : عقوبة الاعتداء على رفات الميت في القانون الوضعي	٧٠
المطلب الثالث : مقارنة بين الشريعة والقانون في موقفهما من الاعتداء على رفات الميت	٧٤
المبحث الرابع : نبش القبور وتسويتها للمصلحة العامة	٧٦
المطلب الأول : نبش القبور	٧٧
المطب الثاني : تسوية القبور للمصلحة العامة	٨٣
المطلب الثالث : مسائل تتعلق بالمشي ونحوه على القبور	٨٦
المبحث الخامس : نقل الأموات	٩٢
المطلب الأول : نقل الأموات في الشريعة الإسلامية	٩٣

المطلب الثاني : نقل الأموات في القانون الوضعي	٩٧
المطلب الثالث : مقارنة بين الشريعة والقانون في موقفهما من نقل الأموات	٩٩
الفصل الثاني : الجرائم الحدية الواقعة على الأموات وعقوبتها	١٠١
المبحث الأول : جريمة سرقة الميت	١٠٢
المطلب الأول : سرقة الميت في الشريعة الإسلامية	١٠٣
المطلب الثاني : سرقة الميت في القانون الوضعي	١١٦
المطلب الثالث : مقارنة بين الشريعة والقانون في موقفهما من سرقة الميت	١٢٢
المبحث الثاني : جريمة قذف الميت	١٢٥
المطلب الأول : قذف الميت في الشريعة الإسلامية	١٢٦

المطلب الثاني : قذف الميت في القانون الوضعي	١٣٢
المطلب الثالث : مقارنة بين الشريعة والقانون في موقفهما من قذف الميت	١٣٩
المبحث الثالث : جريمة وطء الميت	١٤٢
المطلب الأول : وطء الميت في الشريعة الإسلامية	١٤٣
المطلب الثاني : وطء الميت في القانون الوضعي	١٤٧
المطلب الثالث : مقارنة بين الشريعة والقانون في موقفهما من وطء الميت	١٤٩
الفصل الثالث : الإنعاش الطبي الصناعي ومدى اعتبار الشخص معه حيا بالنسبة للتشريح ونقل الأعضاء	١٥١
المبحث الأول : الموقف الشرعي والقانون من الانعاش الطبي الصناعي	١٥٢

المطلب الأول : الموقف الشرعي من الإنعاش الطبي الصناعي	١٥٣
المطلب الثاني : الموقف القانوني من الإنعاش الطبي الصناعي	١٦٦
المطلب الثالث : مقارنة بين الشريعة والقانون في موقفهما من الإنعاش الطبي الصناعي	١٧٣
المبحث الثاني : الموقف الشرعي والقانون من التشريح	١٧٥
المطلب الأول : الموقف الشرعي من التشريح	١٧٦
المطلب الثاني : الموقف القانوني من التشريح	١٩٩
المطلب الثالث : مقارنة بين الشريعة والقانون في موقفهما من التشريح	٢٠٤
المبحث الثالث : الموقف الشرعي والقانوني من نقل الأعضاء	١٠٦

الموضوع	الصفحة
المطلب الأول : الموقف الشرعي من نقل الأعضاء	٢٠٧
المطلب الثاني : الموقف القانوني من نقل الأعضاء	٢٢٧
المطلب الثالث : مقارنة بين الشريعة والقانون في موقفهما من نقل الأعضاء	٢٣٣
الخاتمة	٢٣٤
فهرس المصادر والمراجع	٢٣٧
فهرس الموضوعات	٢٥٦

